

# LA *DEPOSITIO PECUNIAE*: EVOLUCIÓN Y EFECTOS.

Bernardo Perinián

*SUMARIO: I. Introducción. II. Cuestiones terminológicas. III. Antecedentes históricos. IV. El desarrollo de la figura en el Derecho romano clásico: sus primeras manifestaciones en las fuentes. V. Su consolidación y la generalización jurisprudencial de su empleo. VI. Las intervenciones imperiales desde los Severos hasta Diocleciano: la evolución del sistema. VII. Conclusiones.*

## I. INTRODUCCIÓN.

No tiene el ofrecimiento de la cosa debida y su posterior consignación un tratamiento unitario en las fuentes jurídicas romanas, sino al contrario, un emplazamiento disperso que contrasta con el de otros mecanismos a los que la moderna dogmática encuadra entre las llamadas formas de extinción de las obligaciones<sup>1</sup>. A esta indefinición se une el desconocimiento de su lugar en el edicto pretorio, si es que llegó a tenerlo<sup>2</sup>.

Estas circunstancias llevan consigo una consecuencia inmediata, pues la doctrina, a la hora de abordar el estudio de esta institución, aún difusa en su estructura y efectos<sup>3</sup>, la enfoca desde muy distintas perspectivas<sup>4</sup>: mientras que algunos autores la tratan

---

1 Por ejemplo, la compensación en D. 16,2 y en IJ. 2,19, la novación en D. 46,2 y en CI. 8,42 (41), el pago en general en D. 46,3 y CI. 8,43(42) y la *acceptilatio* en D. 46,4 y CI. 8,44(43). Este inconveniente textual es advertido también por G. MELILLO, reseña a R. VIGNERON, *Offerre aut deponere. De l'origine de la procedure des offres réelles suivies de consignation* (Liège 1979), en *Labeo* 28 (1982) p. 135.

Sobre las distintas clasificaciones de los modos de extinción de las obligaciones vide S. SOLAZZI, *La estinzione della obbligazione* (Napoli 1931) pp. 1 y s.; M.<sup>a</sup> T. GIMÉNEZ-CANDELA, *Una clasificación de los modos de extinguirse las obligaciones*, en *Estudios Iglesias III* (Madrid 1988) pp. 1315 y ss.; M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano* (Milano 1990) pp. 634 y ss.; F. HERNÁNDEZ-TEJERO, *Extinción de las obligaciones*, en *Homenaje Murga* (Madrid 1994) pp. 179 y ss.

2 Vide A. F. RUDORFF, *Edicti Perpetui quae reliqua sunt* (Leipzig 1869) pp. 120 y s.; O. LENEL, *Das edictum perpetuum*, 3.<sup>a</sup> ed. (Leipzig 1927) p. 291, n. 6. En palabras de R. VIGNERON, *Offerre aut deponere cit.*, p. 44: “[...]: aucune source, à notre connaissance, ne permet d’affirmer que l’edit du préteur contenait une disposition relative à la *depositio*, ni à l’époque cicéronienne, ni même à celle de la rédaction de l’Edit perpétuel par Julien”.

3 Sobre la indeterminación de la figura dice R. HERRERA BRAVO, *El contrato de depósito en el Derecho Romano* (Granada 1987) p. 444: “Todo planteamiento debe ser sometido a un más intenso análisis crítico, pues existen todavía grandes incertidumbres en orden a una precisa reconstrucción [...]”. En la misma línea, ID., “*Usurae*” *Problemática jurídica de los intereses en Derecho Romano* (Granada 1997) p. 98: “La estructura de la institución a nivel textual y a nivel doctrinal, nos resulta muy incierta [...]”.

4 Para G. MELILLO, reseña a R. Vigneron, *Offerre aut deponere cit.*, p. 134, la literatura sobre este tema es calificable como “non abundante e in ogni caso disorganica”.

como una forma especial de depósito<sup>5</sup>, otros la incluyen en sede de extinción de las obligaciones<sup>6</sup>, así como en el tratamiento de las *usurae*<sup>7</sup> o de la mora<sup>8</sup>.

Las aportaciones de carácter monográfico sobre el tema son pocas en este siglo<sup>9</sup> y se deben principalmente a De Ruggiero<sup>10</sup>, Catalano<sup>11</sup>, Bove<sup>12</sup>, Nitschke<sup>13</sup>, Vidal<sup>14</sup> y, sobre todo, a Roger Vigneron<sup>15</sup>.

A continuación, ofreceremos una visión general de la institución, también desde el punto de vista evolutivo, para lo cual, tras aclarar algunas cuestiones terminológicas y apuntar sus posibles antecedentes históricos –pues es labor fundamental en nuestra disciplina, como es sabido, elucidar la génesis de tantas instituciones jurídicas– observaremos el ofrecimiento de la cosa debida seguida de consignación en el propio ordenamiento jurídico romano. En este ámbito estudiaremos su desarrollo inicial, a través del análisis de los fragmentos jurisprudenciales más significativos, y su evolución posterior, examinando las constituciones imperiales que articulan su régimen jurídico hasta la época de Diocleciano y a partir de ésta.

No pasaremos por alto, al hilo del análisis de las fuentes, la relación de la oferta real seguida de consignación con la teoría de la mora y con el depósito o sus eventuales efectos jurídicos, tales como el cese de la producción de los intereses, el descargo de responsabilidad que supone el depósito para el deudor o, como efecto de mayor calado, la extinción de la obligación cuya prestación se consigna ante la imposibilidad de llevar a cabo el pago, forma natural de extinción de las obligaciones<sup>16</sup>, cuando el deu-

5 Vide A. BERGER, s. v. *Depositio in aede*, en *Encyclopedic Dictionary of Roman law* (Philadelphia 1953) p. 432; G. ASTUTI, s. v. *Deposito (storia)*, en *EdD.* 12, pp. 221 y ss.; R. HERRERA BRAVO, *El contrato de depósito cit.*, pp. 443 y ss.; Á. D'ORS, *Derecho privado romano*, 9.ª ed., revisada (Pamplona 1997) § 470.

6 Vide, v. gr., S. SOLAZZI, *La estinzione cit.* pp. 127 y ss.; A. BURDESE, *Manuale di diritto privato romano*, 4.ª ed. (Torino 1993) pp. 599 y s.; F. HERNÁNDEZ-TEJERO, *Extinción cit.*, p. 192.

7 Por ejemplo, R. HERRERA BRAVO, “*Usurae*” cit., passim, esp. pp. 97 y ss.; M.ª SALAZAR REVUELTA, *La gratuidad del mutuum en el Derecho romano* (Jaén 1999) pp. 214 y ss.

8 Así vide, M. TALAMANCA, *Istituzioni cit.*, pp. 656 y s. y, especialmente, E. QUINTANA ORIVE, *Observaciones sobre el depósito de la cosa debida en caso de mora creditoris*, en *SDHI.* 46 (1999) pp. 427 y ss.

9 En las tres centurias anteriores contamos con los escritos de G. Schulze (1632) J. Cujas (1722), F. Tiedemann (1776), A. Hellfeld (1778), H. Doneau (1830), F. Mueller (1847), F. Ulrich (1877), citados por R. VIGNERON, *Offerre aut deponere cit.*, p. 16, n. 18.

10 *Note sul cosiddetto deposito pubblico o giudiziale in diritto romano*, en *Studi Cagliari I* (1909) pp. 121 y ss.

11 *Sul deposito della cosa dovuta in diritto romano*, en *Ann. Sem. Giurid. Univ. Catania III* (1949) pp. 512 y ss.

12 *Gli effetti del deposito della cosa dovuta*, en *Labeo* 1 (1955) pp. 173 y ss.; ID., s. v. *Offerta reale (storia)*, en *EdD.* 29, pp. 772 y ss. (esta última aportación resume las principales conclusiones de su estudio de 1955)

13 *Die Hinterlegung des geschuldeten Leistung im römischen Recht*, en *SDHI.* 24 (1958) pp. 112 y ss.

14 *Le dépôt in aede*, en *RHD.* 4.ª sr. 43 (1965) pp. 545 y ss.

15 *Offerre aut deponere cit.*, estudio que se une a otra investigación anterior sobre un tema cercano: ID., *Fideiussor, qui pecuniam deposuit, confestim agere mandati potest*, en *BIDR.* 77 (1974) pp. 443 y ss. La monografía de Vigneron ha sido objeto de varias recensiones debidas a L. BOVE, en *IVRA.* 31 (1980) pp. 162 y ss.; A. BURDESE, en *SDHI.* 46 (1980) pp. 563 y ss.; W. LITEWSKY, en *ZSS.* 98 (1981) pp. 489 y ss.; R. SOTTY, en *Latomus* 40 (1981) pp. 677 y ss.; M. SARGENTI, en *Labeo* (1982) pp. 67 y ss.; a las que se añaden las reseñas bibliográficas de G. MELILLO, cit., pp. 134 y s. y de A. TORRENT, en *Emerita* 50.2 (1982) pp. 400 y s.

16 Cfr. D. 46.3.107 (*Pomp. 2 ench.*); *Gai.* 3.168. Al respecto vide S. SOLAZZI, *L'estinzione cit.*, pp. 3 y ss.; S. CRUZ, *Da “solutio”. Terminologia, conceito e características, e análise de vários institutos afins* (Coimbra 1962) pp. 3 y ss.

dor no encuentra el camino hacia su propia liberación, bien por la indefinición de la figura del acreedor, bien por el rechazo de éste a aceptar la prestación justamente ofrecida para extinguir una *obligatio* de *dare*, sobre las que nos consta la utilización de este medio<sup>17</sup>.

## II. CUESTIONES TERMINOLÓGICAS.

La indefinición de esta figura es tal que su propia identificación terminológica debe ser objeto de análisis.

En las fuentes, la institución no aparece individualizada con un término específico; los textos que tratan de la misma nos hablan de su mecánica interna, de sus efectos o de su ámbito de aplicación pero no se refieren a ella de una manera común, concreta y precisa, aunque es general el empleo del verbo *deponere*<sup>18</sup>. Además, como ya hemos puesto de relieve, la institución en sí carece de un tratamiento unitario en las propias fuentes romanas; de aquí derivan las diferentes formas de acercarse a ella y de denominarla que adoptan los autores.

La mayoría de la doctrina que toma esta figura en relación con el depósito se refiere a ella como *depositum in aede(m)*<sup>19</sup> o *in aede sacra*, *depositum in publico* o depósito judicial, haciendo referencia al lugar donde se lleva a cabo la consignación misma o a la intervención de una autoridad pública en el procedimiento<sup>20</sup>; aludiendo al objeto de ese depósito también hallamos referencias a la *depositio pecuniae* o al depósito de la cosa debida<sup>21</sup> o simplemente a la *depositio*<sup>22</sup>.

Como forma para individualizar esta figura, destaca la empleada por Vignerón<sup>23</sup> en el mismo título de su estudio, “ofrecimiento real seguido de consignación”, pues resalta los dos momentos principales que conforman el mecanismo: la oferta adecuada de la prestación debida y, tras su rechazo, el depósito del contenido de esa oferta; en la misma línea basada en la descripción de su mecánica, se ha llegado a denominar a la institución *oblatio*, *obsignatio*, *depositio*<sup>24</sup>, y por su asimilación con la *solutio* se la denomina también pago por consignación<sup>25</sup>.

17 Sobre este extremo vide Á. D'ORS, *Derecho privado romano* cit. § 470, n. 3.

18 Por ejemplo, D. 4,4,7,2 (*Ulp. 11 ad ed.*) “*pecunia in aedem deponi*”; D. 22,1,7 pr. (*Pap. 2 Resp.*) “*obsignavit ac deposuit*”; D. 22,1,1,3 (*Pap. 2 Quaest.*) “*pecuniam optulerit eamque obsignatam deposuerit*”; D. 26,7,28,1 (*Marcell. 8 Dig.*) “*deposuit obsignatam tuto in loco*”; D. 22,1,41,1 (*Mod. 3 Resp.*) “*solam partem deposuit*”; C.I. 4,32,6 “*pecuniam debitam deposuisti*”; C.I. 4,32,19 “*consignatam in publico deponere*”.

19 Según G. ASTUTI, s. v. *Deposito* cit., p. 222: “anche questa locuzione è genuina”.

20 Obsérvese cómo la indefinición terminológica está incluso presente en el título de la obra de R. De RUGGIERO, *Note sul cosiddetto deposito pubblico o giudiziale in diritto romano* cit.

21 L. BOVE, *Gli effetti* cit., p. 173.

22 El propio R. VIGNERON, *Offerre aut deponere* cit., pp. 16 y s., detecta también esta dificultad terminológica y opta por emplear el término “*depositio*” para obviar la ambigüedad que pudiera ocasionar la palabra francesa “*dépot*”, aunque, como él mismo indica “después de la Glose jusqu'à ce jour, on la considère comme une institution de droit romain distincte du contrat de *depositum*”. A. BURDESE, rec. a R. Vignerón cit., p. 564, destaca el carácter atécnico del término *depositio* en relación con el uso de las fuentes.

23 ID., *Offerre aut deponere* cit.

24 Así se refiere a la figura M. SARGENTI, rec. a Vignerón cit., p. 67.

25 Así Á. D'ORS, *Derecho privado romano* cit. §§ 385 y 470; F. HERNÁNDEZ-TEJERO, *Extinción* cit., p. 192.

A nosotros, una vez hechas las precisiones anteriores y precisamente porque las fuentes no marcan una pauta concreta en este sentido<sup>26</sup>, todas estas formas nos parecen en principio válidas por lo que las emplearemos de manera indistinta, teniendo en cuenta que la que mejor representa la esencia y la mecánica interna de la figura es aquella empleada por Vigneron en el mismo título de su obra<sup>27</sup>.

### III. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

Astuti<sup>28</sup> opina que hay suficientes datos en las fuentes para defender la existencia de una práctica arraigada consistente en hacer depósitos públicos con la finalidad de corregir, en alguna medida, la situación de iniquidad en la que se halla el deudor que desea liberarse de la obligación y que no cuenta para ello con la colaboración de su acreedor, pero también estos depósitos, normalmente en los templos, tenían como objetivo asegurar la custodia de actas y documentos de importancia<sup>29</sup>, costumbre ésta al parecer de origen griego<sup>30</sup>.

Como veremos, una y otra finalidad de este tipo de depósitos en lugar público no pueden colocarse a la par, ya que del empleo del *depositum in publico loco* para beneficiar al deudor no tenemos constancia en las fuentes romanas hasta bien entrado el

26 Vide M. NITSCHKE, *Die Hinterlegung* cit., p. 113; R. VIGNERON, *Offerre aut deponere* cit., p. 16; W. LITEWSKY, rec. a Vigneron cit., p. 489.

27 A esta forma de denominar a nuestra institución le podríamos añadir el adjetivo público, de tal modo que quedaría como “oferta real seguida de consignación pública”. Sin pretender adelantarnos más que lo justo, la doctrina se plantea si en la época clásica la figura que estudiamos se articula sobre la base de un depósito ordinario o como una forma de depósito con un componente público, ya sea éste el lugar, ya la intervención del magistrado o del juez. Con el empleo del adjetivo público queremos ahora destacar la necesidad de que ese depósito, sea cual sea su régimen, se vea acompañado de cierta publicidad, al menos por encima de la de un depósito común, pues en nuestro caso no sólo depositante y depositario están interesados en la actuación, sino que otras personas, como el acreedor del depositante, tienen un interés específico en el negocio.

La regulación vigente sobre el particular en Derecho español emplea la denominación de “consignación de la cosa debida” o, simplemente la de “consignación judicial”. Cfr. Arts. 1176 y ss. C.C.; Decreto 2472/1971, de 14 de octubre (BOE nº 247, de 15 de octubre).

28 s. v. *Deposito* cit., p. 222.

29 D. 10,2,5 (*Gai. 7 ad ed. provinc.*) *Si quae sunt cautiones hereditariae, eas iudex curare debet ut apud eum maneant, qui maiore ex parte heres sit, ceteri descriptum et recognitum faciant, cautione interposita, ut, cum res exegerit, ipsae exhibeantur. si omnes isdem ex partibus heredes sint nec inter eos conveniat, apud quem potius esse debeant, sortiri eos oportet: aut ex consensu vel suffragio eligendus est amicus, apud quem deponantur: vel in aede sacra deponi debent.*

D. 28,4,4 (*Pap. 6 Resp.*) *Pluribus tabulis eodem exemplo scriptis unius testamenti voluntatem eodem tempore dominus sollemniter complevit. si quasdam tabulas in publico depositas abstulit atque delevit, quae iure gesta sunt, praesertim cum ex ceteris tabulis quas non abstulit res gesta declaratur, non constituntur irrita. Paulus notat: sed si, ut intestatus moreretur, incidit tabulas et hoc adprobaverint hi qui ab intestato venire desiderant, scriptis avocabitur hereditas.*

D. 31,77,26 (*Pap. 8 Resp.*) *Donationis praediorum epistulam ignorante filio mater in aede sacra verbis fideicommissi non subnixam deposuit et litteras tales ad aeditum misit: “instrumentum voluntatis meae post mortem meam filio meo tradi volo”. cum pluribus heredibus intestato diem suum obisset, intelligi fideicommissum filio relictum respondi: non enim quaeri oportet, cum quo de supremis quis loquatur, sed in quem voluntatis intentio dirigitur.*

Entre las fuentes no jurídicas:

*Plaut., Bacch.*, 2,3,306 y s.:

*Nos apud Theotimum omne aurum depos<i>uimus, Qui illi sacerdos est Dianae Ephesiae.*

Vide, sobre estos antecedentes, H. VIDAL, *Le dépôt* cit., pp. 548 y ss.

30 Así opinan algunos autores de este siglo y del pasado citados por R. VIGNERON, *Offerre aut deponere* cit., p. 19, n. 2; ID., *Ibid.* p. 22.

siglo segundo de nuestra era<sup>31</sup>, mientras que el simple depósito público de objetos de valor pudo existir desde mucho antes, incluso con el propósito de que el deudor se adelantara a consignar la cantidad debida a la hora de cumplir una obligación, para evitar dificultades derivadas de su propia falta de previsión, sin que estos depósitos afectaran a relaciones obligatorias previas, por lo que no se diferenciaban verdaderamente de los ordinarios.

Por otra parte, el depósito de la cantidad adeudada, tras la correcta oferta al acreedor y el rechazo de éste, como medida para favorecer al *debitor*, no parece tener verdaderos antecedentes en otros ordenamientos de la Antigüedad anteriores al romano, ni siquiera se puede asegurar que existiera en la propia Roma antes de la época clásica<sup>32</sup>, según se desprende, como tendremos ocasión de comprobar, de las fuentes a nuestra disposición<sup>33</sup>.

Así, en Derecho griego y griego-egipcio, en los que la práctica usuraria y la rigurosidad de las cláusulas que penalizaban el retraso en los pagos demandaban medidas de defensa del deudor, que está dispuesto a cumplir y no cuenta con la cooperación del acreedor, se echa de menos la existencia de este tipo de depósitos de efectos beneficiosos, dirigidos a aliviar la gravedad de la situación del obligado. A falta de esta clase de recursos, la protección del deudor que ofreció el pago, injustificadamente rechazado por el acreedor, se llevaba a cabo a través de mecanismos procesales, que trataban de suplir la carencia incluso de una regulación general en estos ordenamientos de lo que conocemos como *mora creditoris*, lo cual contrasta frontalmente con el rigor presente en la exigencia de responsabilidad al obligado.

En ciertos supuestos, como consta en algunas fuentes griegas que nos refieren un caso tocante al cobro de las deudas entre Nikareta y la ciudad beocia de Orchomene y otros en el ámbito de la compraventa<sup>34</sup>, se tiene en cuenta el ofrecimiento de la prestación y el depósito de lo debido de cara a la exigencia de responsabilidad, lo que anticipa sólo lejanamente el mecanismo de la oferta real seguida de consignación, ya que el régimen del obligado se modifica por medios convencionales, si bien llama nuestra atención la referencia de Teofrasto a las leyes de alguna ciudad griega<sup>35</sup>.

Volviendo al ámbito estrictamente romano, el monopolio de los templos como depositarios ordinarios se rompe relativamente temprano a favor de banqueros, almaceneros o ciudadanos particulares<sup>36</sup> y aparece, como es sabido, en sentido genérico y ya alejado de la segura oficiosidad en que se basaba su régimen en las XII Tablas<sup>37</sup>.

Ahora bien, considerando que el empleo del depósito de la cantidad debida como medida benéfica para el deudor es una figura genuinamente romana, sólo con un lejano antecedente helenístico por vía convencional, su origen se presenta ante nosotros como una incógnita.

31 El primer testimonio que un jurista romano nos ofrece acerca de la *depositio* puede datarse en torno al año 129 d. C.; este dato lo conocemos por la referencia al libro decimotercero de los *Digesta* de Juliano hecha por Ulpiano (30 *ad ed.*) y recogida en D. 16,3,1,37.

32 Esta es la principal conclusión a la que llega en su estudio sobre el origen de la *depositio* R. VIGNERON, *Offerre aut deponere cit.*, pp. 19 y ss., esp. pp. 49 y s., lo que contrasta según A. BURDESE, *rec. a R. Vignerón cit.*, p. 564, con la "dottrina tralatizia sinora non contestata".

33 Vide *infra* § IV.

34 Cfr. IG. VII, 3172, 11. 159 y ss.; *Teophr.* 97,5; BGU IV, 1127, 11, 28 y ss., este último fragmento, del año 18 a. C., relata el depósito en un banco de una cantidad debida por causa de una compraventa del que derivan la consideración del vendedor moroso como responsable ante la eventual pérdida de la cosa y la adquisición de la propiedad de la cosa vendida por el comprador depositante.

35 Vide R. VIGNERON, *Offerre aut deponere cit.*, pp. 22 y ss.

36 Vide ID., *Ibid.* p. 20, n. 4 y la bibliografía allí citada.

37 T. VIII, 1 (*Paul., Coll.* 10,7,11): *Ex causa depositi lege XII tabularum in duplum actio datur.*

La opinión mejor fundamentada, y aún no contradicha<sup>38</sup>, es la de Roger Vigneron<sup>39</sup> para quien el antecedente de esta medida, orientada *in favorem debitoris*, está claramente en el ámbito provincial, localizado concretamente en las provincias de Asia menor, donde consta su empleo ya a mediados del siglo I d. C.

A esta conclusión se llega tras el estudio de la correspondencia de Cicerón, procónsul en Cilicia entre julio del año 51 y noviembre del 50, donde se dan las primeras noticias de la utilización de este recurso con una de las finalidades con que aparecerá tras su desarrollo en la propia metrópoli: la interrupción de las *usurae*.

Veamos los textos de interés:

Cic., *ad Fam.* 13,56,3: *Caunii praeterea debent, sed aiunt se depositam pecuniam habuisse. Id velim cognoscas et, si intellexeris eos neque ex edicto neque ex decreto depositam habuisse, des operam ut usurae Cluvio instituto tuo conserventur.*

Los habitantes de Caunos debían dinero a *Cluvius*, banquero romano a favor del cual interviene Cicerón ante *Thermus*, a la sazón gobernador de la provincia de Asia; los deudores pretenden depositar el dinero y el procónsul les pide que, en caso de que no llevasen a efecto dicho depósito conforme a un edicto o a un decreto, sean asegurados los intereses a Cluvio.

Cic., *ad Att.* 6,1,7: *Illud quidem fatebitur Scaptius, me ius dicente sibi omnem pecuniam ex edicto meo auferendi potestatem fuisse. Addo etiam illud quod vereor tibi ipsi ut probem. Consistere usura debuit quae erat in edicto meo. Deponere volebant: impetravi a Salaminis ut silerent.*

En este segundo texto la intervención del procónsul parece ser decisiva, pues Cicerón pide a los salaminos, chipriotas encuadrados en Cilicia, que no depositen el importe de una deuda, permitiendo así que sigan devengándose intereses. La razón por la que Cicerón toma esta decisión es de peso: el acreedor es el poderoso *Brutus*, que utiliza a *Scaptius* como testaferro<sup>40</sup> y emplea métodos usurarios en sus negocios con estos provinciales, elevando el interés hasta un 48% cuando la tasa máxima permitida era, como sabemos, de un 12 %, lo que merece la discrepancia de Cicerón quien trata de equilibrar así la incua relación crediticia<sup>41</sup>. Ahora bien, de haberse producido el depósito, creemos que los intereses no se habrían reducido hasta la tasa legal, sino que habrían dejado de devengarse desde ese momento<sup>42</sup>.

La principal consecuencia que podemos extraer de estas noticias que nos da el mismo Cicerón en sus cartas, de cuya autenticidad en este punto no se duda, es la que adelantábamos: la existencia de una práctica consistente en depositar la cantidad debida con el objetivo de que los intereses dejen de producirse.

Desconocemos, en cualquier caso, detalles de importancia sobre el régimen jurídico de tales depósitos. No sabemos, por ejemplo, si cesa el devengo de toda clase de

---

38 Al contrario, esta tendencia en la explicación del origen es seguida por los autores que se han ocupado del tema a partir de 1979, vide p. ej., R. HERRERA BRAVO, "*Usurae*", p. 99; también la gran mayoría de los autores que han comentado la obra de Vigneron, están de acuerdo con las conclusiones al respecto del romanista belga.

39 *Offerre aut deponere cit.*, pp. 35 y ss.

40 Cic. *Ad Att.*, 6,1,5 y s.

41 Cic., *ad Att.*, 5,21,11: [...] *cum ego in edicto translaticio centesimas me observaturum heberem [...], ille ex syngrapha postulabat quaternas [...].*

42 Otra interpretación, errónea desde nuestro punto de vista por no tener apoyo en las fuentes, es la de H. VIDAL, *Le dépôt cit.*, pp. 556 y s., que defiende que Cicerón permite a Brutus percibir sólo el interés máximo previsto en el edicto. Al respecto vide R. VIGNERON, *Offerre aut deponere cit.*, pp. 38 y s.

intereses o si sólo afecta a la producción de las *usurae* derivadas de los préstamos<sup>43</sup>. Tampoco podemos asegurar a ciencia cierta si era necesario un depositario público o bastaba con la intervención de un particular o si la autorización del magistrado provincial es requerida necesariamente, aunque, desde luego, en el supuesto referido por el mismo Cicerón, que transcribimos a continuación, ésta es decisiva.

Cic., *ad Att.* 5,21,12: [...] *Graecis querentibus, et, ut in fano deponerent, postulanti-bus non concessi.*

Así las cosas, podemos suponer que estos depósitos, cuando afectaban a grupos determinados de individuos –los caunos, los salaminos o los griegos, en los casos descritos- tenían un régimen de cierto sometimiento al control del magistrado, intervención que no necesariamente tendría carácter jurídico, sino que, como vemos en Cic., *ad Att.* 6,1,7, manifiesta un claro tinte político, forzando a una colectividad determinada a que, por razones extrajurídicas, no empleara lo que para nosotros sería un derecho subjetivo, que ya estaba además recogido en el propio edicto provincial.

Podemos incluso presumir, sin dar la espalda a las fuentes en ningún momento, que la práctica de depositar la cantidad debida tuviera su desarrollo en las relaciones obligatorias en las que la parte deudora tenía como protagonista a una colectividad con cierta entidad, pues los casos que conocemos tienen ese detalle en común. Si bien no pasamos aquí del terreno de la hipótesis, pues desconocemos datos tan importantes como el contenido de la cláusula edictal en la que estaba recogido su régimen o el decreto al que se refiere Cic., *ad Fam.* 13,56,3.

Respecto al emplazamiento de dicha cláusula en el edicto provincial, sólo está a nuestro alcance, de nuevo a causa del estado de las fuentes, hacer conjeturas. Lo lógico, volviendo a la opinión de Vigneron, sería situarlo en la parte del mismo en que se tratan los intereses (la primera de las tres en que se dividía el edicto del magistrado provincial), pues es patente su incidencia sobre las *usurae*. Esta conclusión se confirma si pensamos que en el edicto del Pretor urbano no aparece la *depositio pecuniae*, ni siquiera en su redacción final por Salvio Juliano, por lo que sería impropio pensar que la cláusula en que se regula este recurso en el edicto provincial pudiera encontrarse en la tercera parte del mismo, pues ésta toma como referencia el edicto pretorio.

Desde luego, las fuentes nos indican que, ya en la época de Cicerón, el depósito de la cantidad debida para interrumpir el devengo de las *usurae* era un recurso común y conocido en estas provincias<sup>44</sup>. Por ello, el arpinate se refiere al mismo y a sus efectos de manera implícita, sin necesidad de explicar la mecánica de la institución.

Por otra parte, la extrañeza que pudiera producir la aparición de esta institución en las provincias de Asia menor antes que en la propia Roma desaparece si atendemos a dos motivos principales<sup>45</sup>: la intención de proteger a los provinciales de los abusos de los usureros<sup>46</sup> y la amplitud que, todavía en época de Cicerón, tiene el poder dispositi-

43 La interpretación de Cic., *ad Att.* 6,1,7, por lo que toca a los intereses, no resulta del todo clara para G. CERVENCA, *Contributo allo studio delle "usurae" c. d. legali nel diritto romano* (Milano 1969) p. 233, n. 34, el cual se decanta por considerar que se hace referencia en el mismo a *usurae* de naturaleza convencional, sobre todo porque se trata de un negocio con Cluvio, un banquero. Antes, E. COSTA, *Cicerone giurconsulto I* (Bologna 1927) p. 204, parece inclinarse a favor del carácter moratorio de tales intereses.

44 Para W. LITEWSKI, *rec.* a Vigneron cit., p. 492, no queda suficientemente demostrado que este recurso estuviera vigente sólo en las provincias de Asia menor.

45 R. HERRERA BRAVO, "*Usurae*" cit., p. 99, siguiendo a Vigneron.

46 Para una descripción de estas prácticas abusivas y de algunas medidas contra ellas vide R. VIGNERON, *Offerre aut deponere cit.*, pp. 45 y s.

vo del gobernador provincial<sup>47</sup>. Respecto al primer argumento, la medida se pone en relación con la limitación de los intereses al 12%, al ser ésta originada en las provincias para evitar los abusos y encontrarse en la misma línea de protección al deudor que nuestra institución, por lo que no es descabellado pensar que son dos disposiciones conexas y quizás vecinas en su origen<sup>48</sup>.

A estas razones se añade una definitiva, expresada por Vigneron: en Roma no se sintió la necesidad de este mecanismo favorecedor del deudor porque el procedimiento formulario contaba con medios suficientes para dotar al deudor, que trata de pagar y cuya prestación es injustificadamente rechazada, de los medios de defensa necesarios, principalmente la existencia de la *exceptio doli*, para rehusar reclamaciones extemporáneas<sup>49</sup>, y la regulación de la *mora creditoris*<sup>50</sup>.

Vistas estas consideraciones y ante la ausencia de otros datos, se puede afirmar que la consignación del pago no existió en la misma Roma durante el primer siglo de nuestra era, en contra de lo que defiende Vidal<sup>51</sup>, a cuya tesis no favorece el estado de las fuentes. Aún más alejado de éstas está el argumento de J. Kohler<sup>52</sup>, cuyas conclusiones eran ya calificadas como erróneas por De Ruggiero<sup>53</sup>.

Para nosotros, hay dos datos que merecerían destacarse con respecto al claro origen provincial y asiático de la medida, cuya relevancia modificaría, aunque sólo en parte, el estado actual de la cuestión: el primero, la existencia de una práctica convencional en algunas ciudades griegas consistente en prever el recurso al depósito de la cantidad debida, pues podría tenerse por un antecedente incluso de mayor importancia si valoramos la referencia de Teofrasto a una posible regulación legal<sup>54</sup>; el segundo

---

47 Un ejemplo clarísimo de las diferencias en la normativa aplicable a las provincias, debidas sobre todo a las amplias facultades de que gozaban los gobernadores provinciales durante la República, es el propio edicto de Cicerón (cfr. Id., *Ad Att.* 6,1,15). Vide al respecto G. PUGLIESE, *Riflessioni sull'editto di Cicerone in Cilicia*, en *Synteleia Arangio-Ruiz II* (Napoli 1964) pp. 972 y ss.; L. PEPPE, *Note sull'editto di Cicerone in Cilicia*, en *Labeo* (1991) pp. 14 y ss.

48 La medida había sido puesta en marcha al menos veinte años antes de que Cicerón alcanzase la dignidad proconsular, por Licinio Lúculo. Al respecto vide Plut., *Luc.*, 20,3; nótese que Cicerón, *ad Att.* 5,21,11, hace referencia al edicto traslaticio.

49 Para M. SARGENTI, rec. a Vigneron cit., p. 69, este argumento no tiene demasiado peso ya que el recurso a la *exceptio doli* era también posible en las provincias, en tanto se aplicaba el procedimiento formulario, lo que no quita para que las especiales circunstancias que vivían los deudores provinciales frente a los acreedores romanos justificasen el empleo de un medio como la *depositio*, mecanismo, según este autor, que trataba de solucionar un verdadero problema político-económico acudiendo a la práctica helenística del depósito de la cantidad debida.

50 Una regla relacionada con la mora y elaborada por Servio nos muestra también la búsqueda del equilibrio en la relación obligatoria, evitando que pudieran exigirse intereses derivados de una estipulación penal si el acreedor rechaza el pago válido de la deuda: D. 4,8,40 (*Pomp. 11 ex var. lect.*) [...] *Servius ait, si per stipulatorem stet, quo minus accipiat, non committi poenam*. D. 22,2,8 (*Ulp. 77 ad ed.*). *Servius ait pecuniae traecticiae poenam peti non posse, si per creditorem stetisset, quo minus eam intra certum tempus praestitutum accipiat*.

51 *Le dépôt* cit., p. 559.

52 *Annahme und Annahmeverzug*, en *Jahrb. f. Dogmatik* 17 (1879) p. 383, n. 1, que alude a una curiosa evolución en relación con la mora: la *depositio*, en una primera fase en que la mora está poco desarrollada, es precisa para interrumpir el devengo de los intereses, después cae en desuso porque el simple ofrecimiento provoca que comience la *mora creditoris* y, en una última etapa, entraría de nuevo en juego ante un cambio de concepción sobre los intereses moratorios.

53 *Note* cit., p. 149, n. 1. Acerca de la crítica de esta concepción sobre la evolución de la *depositio* vide también R. VIGNERON, *Offerre aut deponere* cit., pp. 48 y ss.

54 En la línea de valorar estos testimonios, especialmente el recogido en BGU IV. 1127, está M. SARGENTI, rec. a Vigneron cit., p. 68, que considera el fragmento “emblematico di un'esigenza e di una tendenza in qualche modo presenti nella società del 1° secolo a. C.”. En contra de dar a los mismos un excesivo protagonismo está R. SOTTY, rec. a Vigneron cit., p. 677.



aspecto a tener en cuenta, que toca directamente al propio régimen jurídico de la figura en sus orígenes, es la claridad con la que consta en la correspondencia de Cicerón la necesidad o, cuando menos, la oportunidad de la intervención administrativa en los casos en que la deuda afectaba a una colectividad definida -ámbito en el que podría haberse desarrollado esta primera etapa-, lo que nos lleva a pensar que estemos ante un recurso jurídico con un importante componente político.

#### IV. EL DESARROLLO DE LA FIGURA EN EL DERECHO ROMANO CLÁSICO: SUS PRIMERAS MANIFESTACIONES EN LAS FUENTES.

El estado de las fuentes sobre la *depositio pecuniae* antes del siglo II d. C. no nos permite establecer una línea clara de continuidad histórica entre la práctica provincial, localizada en Asia menor en el siglo I a. C., relatada por Cicerón, y la mecánica de oferta real seguida de consignación que la Jurisprudencia desarrolla en el periodo clásico central.

Desde el punto de vista histórico-jurídico, es en la evolución de este nuevo sistema, en el paso de aquella técnica provincial a la forma clásica de la *depositio*, donde se encuentra la principal laguna sobre la institución, pues no podemos especular más allá de las fuentes<sup>55</sup>.

Como veremos a continuación, de aquel recurso, controlado por el magistrado e inspirado seguramente en la práctica convencional de raíz helenística, empleado como medio para evitar conflictos de carácter económico-político, a través de la consignación de la cantidad debida por una colectividad a un particular, sólo parece quedar el recuerdo en un mecanismo al que se le ha dado una factura diferente.

Son tres los textos fundamentales que ofrecen las primeras trazas sobre el régimen inicial de nuestra figura, de los cuales haremos un primer análisis por orden cronológico<sup>56</sup>.

El primer testimonio sobre la *depositio*, no puede datarse antes de la época de Adriano, pues Juliano, al que Ulpiano hace referencia en el fragmento que reproducimos a continuación, escribió sus *Digesta* entre el año 129 y el final de la etapa adrianea.

D. 16,3,1,37 (Ulp. 30 ad ed.) *Apud Iulianum libro tertio decimo digestorum talis species relata est: ait enim, si depositor decesserit et duo existant, qui inter se contendunt unusquisque solum se heredem dicens, ei tradendam rem, qui paratus est adversus alterum reum defendere, hoc est eum qui depositum suscepit: quod si neuter hoc onus suscipiat, commodissime dici ait non esse cogendum a praetore iudicium suscipere: oportere igitur rem deponi in aede aliqua, donec de hereditate iudicetur.*

En este fragmento Juliano da cuenta de la situación de un depositario ordinario que no sabe a quién restituir la cosa depositada, pues el depositante ha muerto y no se ha concretado aún quién es el heredero, cuestión a determinar en un juicio posterior entre dos aspirantes. La primera opción que se plantea es que el deudor, que desea evitar los efectos perjudiciales derivados del incumplimiento de su obligación, restituya la cosa a aquel de

55 Digamos que a nuestro engranaje le falta, al menos, una pieza; el desconcierto que provoca dicha situación es puesto de manifiesto por M. SARGENTI, rec. a Vigneron cit., p. 69, que dice al respecto: "[...], allo stato delle nostre conoscenze, il problema è uno di quelli dinanzi ai quali non si può che esercitare l'*ars nesciendi* ed alimentare la speranza nella scoperta di nuove fonti che possano in avvenire contribuire a risolverlo."

56 Vide R.VIGNERON, *Offerre aut deponere* cit., pp. 51 y ss.

los pretendientes a la herencia que se comprometa a garantizarle que no se le volverá a exigir la restitución de la cosa depositada por el otro aspirante a la condición de *heres*. La cuestión se complica si ninguno de los dos se quiere hacer cargo de la cosa y prestar al deudor una *cautio de defendendo*; la solución entonces, dice Juliano por boca de Ulpiano, es que se deposite la cosa debida en un templo en tanto se aclara la sucesión del depositante.

En el siguiente texto, Ulpiano, en este caso citando a Pomponio (28 *ad ed.*), cuya opinión puede situarse sobre el año 138 d. C., muestra otro ámbito en el que se emplea la *depositio*.

D. 4,4,7,2 (Ulp. 11 *ad ed.*) *Sed et si ei pecunia a debitore paterno soluta sit vel proprio et hanc perdidit, dicendum est ei subveniri, quasi gestum sit cum eo. et ideo si minor conveniat debitorem, adhibere debet curatores, ut ei solvatur pecunia: ceterum non ei compelletur solvere. sed hodie solet pecunia in aedem deponi, ut Pomponius libro vicesimo octavo scribit, ne vel debitor ultra usuris oneretur vel creditor minor perdat pecuniam, aut curatoribus solvi, si sunt. permittitur etiam ex constitutione principum debitori compellere adulescentem ad petendos sibi curatores. quid tamen: si praetor decernat solvendam pecuniam minori sine curatoribus et solverit, an possit esse securus? dubitari potest: puto autem, si allegans minorem esse compulsus sit ad solutionem, nihil ei imputandum: nisi forte quasi adversus iniuriam appellandum quis ei putet. sed credo praetorem hunc minorem in integrum restitui volentem auditurum non esse.*

En este fragmento, incardinado en la descripción del régimen jurídico atinente a los menores de 25 años, se dice que el deudor que debe hacer un pago a un menor sin curador cuenta con la posibilidad de depositar en un templo el importe de la deuda, mecanismo que, según Pomponio, tendría una doble finalidad: evitar el devengo de intereses –moratorios<sup>57</sup> o convencionales<sup>58</sup>– y garantizar al acreedor menor de edad el cobro de la misma. De esta manera, el deudor se asegura de que no se le volverá a exigir el pago ya realizado, contingencia que sí tendría lugar en el caso de que el menor que no cuenta con la asistencia de un curador pierda el dinero, como se describe en la primera parte del texto.

Es el propio Juliano, en un fragmento elaborado sobre el año 148 d. C., quien relata otro caso en que se acude a la *depositio*.

D. 40,5,47,2 (Iul. 42 *Dig.*) *Si Stichus libertas per fideicommissum data fuerit sub conditione, si rationes reddidisset, et is absente herede paratus sit reliqua solvere, praetoris officio continetur, ut virum bonum eligat, cuius arbitrio rationes computentur, et pecuniam, quae ex computatione colligitur, deponat, atque ita pronuntiet libertatem ex causa fideicommissi deberi. haec autem fieri conveniet, si heres ex iusta causa aberit: nam si latitabit, satis erit liquere praetori per servum non stare, quo minus conditioni pareat atque ita pronuntiare de libertate oportebit.*

La manumisión fideicomisaria de un esclavo, condicionada a que éste rinda cuentas ante el heredero, seguramente de relaciones derivadas del peculio, se encuentra en este caso con el inconveniente de que el *heres*, acreedor, esté ausente de manera justificada<sup>59</sup>;

57 Sobre el beneficio de intereses a favor del menor acreedor, práctica originada en el terreno de los fideicomisos y extendida después al ámbito de los legados y los contratos de buena fe, vide R. VIGNERON, *Ibid.*, pp. 78 y ss. Vide también D. 40,5,26,1 (Ulp. 5 *fideic.*); 31,87,1 (Paul. 14 *resp.*) y CI. 2,40(41),3 (a. 290). Para A. BURDESE, rec. a R. Vigneron cit., pp. 565 y s., no queda suficientemente demostrado que existiera esta medida *in favorem minoris aetatis*, vide también W. LITEWSKY, rec. a R. Vigneron cit., pp. 493 y ss.

58 Acerca de la naturaleza de los intereses a que se refiere el texto, vide R. VIGNERON, *Ibid.*, pp. 108 y s.; A. BURDESE, rec. a R. Vigneron cit., p. 566.

59 Estaba bastante arraigada la idea, también presente en la última parte del texto que traemos a colación, de que el *statuliber* quedaba liberado si era el heredero quien conscientemente obstaculizaba su manumisión. Vide *Fest.*, 314.

la solución ante tal situación es, según Juliano, la *depositio* de la cantidad adeudada a través de un tercero elegido por el Pretor que, además de efectuar la liquidación, lleva a cabo el depósito<sup>60</sup>, supliendo al *statuliber* y posibilitando su manumisión<sup>61</sup>.

Estos textos, en su conjunto, fueron sometidos a un severo examen por la crítica de interpolaciones, cuya exagerada cautela llevó a sostener durante un largo tiempo que la *depositio pecuniae* era una institución de factura puramente justiniane<sup>62</sup>. Tras un estudio más mesurado de estos fragmentos, una vez superados los inconvenientes metodológicos derivados de la “caza de interpolaciones” llevada a sus extremos, podemos modificar esa conclusión, reconociendo a la Jurisprudencia clásica la paternidad de nuestra figura<sup>63</sup>.

De un primer análisis general del contenido de estos tres fragmentos, se pueden extraer sólo algunas consideraciones aproximativas, ya que nuestra información, excesivamente fragmentaria, sobre el desarrollo de la *depositio* no nos permite hablar con completa seguridad de la existencia de una doctrina general sobre la misma<sup>64</sup>:

Primero, el depósito de la cantidad adeudada deber hacerse en un templo, algo que Juliano parece dar por sabido en D. 40,5,47,2, pero que está presente en la otra referencia juliana y en la de Pomponio, de las que Ulpiano se hace eco, lo que quiere decir que es una práctica aún vigente en la época de este último.

Segundo, por la variedad de su ámbito de aplicación -depósito, deudas entre un esclavo y su dueño, deudas con un menor-, se puede entender que no estamos ante un recurso exclusivo de un tipo negocial concreto<sup>65</sup>, aunque, como es propio de la técnica de los juristas romanos, aparezca aplicado a casos determinados que implican siempre, eso sí, una obligación consistente en un *dare*<sup>66</sup>.

60 Algunos autores entienden que en el fragmento que analizamos falta un pronombre, seguramente olvidado por el transcriptor, de modo que *ut virum bonum eligat, cuius arbitrio rationes computentur, et [qui] pecuniam deponat*. Así M. NITSCHKE, *Die Hinterlegung* cit, p. 166; R. VIGNERON, *Offerre aut deponere* cit., p. 73, n. 107.

61 La existencia de otra solución para el mismo caso, menos conciliadora de los intereses del *statuliber* y los del heredero, pues no implica para el esclavo la obligación de llevar a cabo el depósito de la cosa debida, cfr. D. 40,7,3,12 (*Ulp. 27 ad Sab.*), demuestra la convivencia de dos remedios para el mismo problema en la época de los Severos, pues Paulo vuelve a asumir la solución juliana en D. 40,7,4 pr. (*Paul. 5 ad Sab.*). Vide R. VIGNERON, *Offerre aut deponere* cit., pp. 74 y ss.

62 De entre los autores que se han ocupado modernamente del tema, destacan por su desconfianza hacia el carácter genuino de las fuentes S. SOLAZZI, *L'estinzione* cit., p. 127 y ss.; M. NITSCHKE, *Die Hinterlegung* cit, pp. 112 y ss.; S. RICCOBONO jr., *Profilo storico della dottrina della mora nel diritto romano*, en *Ann. Sem. Giurid. Univ. Palermo* 29 (1962) pp. 105 y ss.

63 Respecto a D. 16,3,37 (*Ulp. 30 ad ed.*), se puede asegurar que el fragmento *hoc est eum qui depositum suscepit* es una glosa, pero no cambia el sentido del texto en tanto es de carácter aclaratorio, circunstancia ya advertida por A. BURDESE, *Manuale* cit., p. 599, n. 31. El resto puede tenerse por genuino, según el análisis de forma y fondo que lleva a cabo R. VIGNERON, *Offerre aut deponere* cit., pp. 58 y ss., cuyo impecable discurso no es susceptible de más aclaraciones. Sobre D. 4,4,7,2 (*Ulp. 11 ad ed.*) y D. 40,5,47,2 (*Iul. 42 dig.*), vide , ID., *Ibid.*, pp. 92 y ss. y 73 y s., nn. 107 y ss., respectivamente. La labor de análisis de las fuentes que hace este romanista belga merece el aplauso entusiasta de R. SOTTY, rec. a R. Vigneron cit., pp. 679 y s.

64 En sentido vide G. MELILLO, rec. a R. Vigneron cit., p. 135.

65 Sobre esta cuestión y la contestación general a Jeß, que defendía la idea de que el recurso a la *depositio in aede* era propio del contrato de depósito vide R. VIGNERON, *Offerre aut deponere* cit., p. 69, nn. 96 y s.

66 En palabras de S. SOLAZZI, *L'estinzione* cit., p. 30: “La cooperazione del creditore è sempre necessaria per il pagamento di obbligazioni che abbiano per oggetto un *dare* [...]. E' palese che l'esecuzione di un fatto o di un'omissione non richiede il concorso del creditore. Sicchè la sua volontà e la sua capacità non hanno importanza. Una prestazione di fare può essere eseguita anche in confronto di un furioso.” Para C. A. CANNATA, *La responsabilità contrattuale*, en *Homenaje Murga* (Madrid 1994) p. 170: “Al proposito va tuttavia precisato che, se al debitore si deve riconoscere un generico diritto a liberarsi dalla propria obbligazione, a questo diritto non corrisponde un obbligo del creditore di accettare la prestazione dovuta, anche se correttamente offerta.”

Tercero, el mecanismo del depósito de la cosa debida aparece configurado como un último recurso, ante la imposibilidad de que el deudor lleve a cabo un pago seguro, bien porque éste no pueda identificar al acreedor, bien porque el acreedor esté ausente de manera justificada o bien porque no concurren los curadores del menor, si los hubiere. Esta característica se observa especialmente en D. 16,3,1,37, donde la *depositio* se nos muestra como un remedio subsidiario a emplear sólo si no es posible el pago a aquel de los pretendientes a la condición de heredero que se comprometa a defender al deudor frente al otro aspirante ([...]: *quod si neuter hoc onus suscipiat, commodissime dici ait non esse cogendum a praetore iudicium suscipere: oportere igitur rem deponi in aede aliqua, donec de hereditate iudicetur*).

Y cuarto, el depósito de la cosa debida se concibe, desde nuestro punto de vista, como un elemento de seguridad jurídica para el deudor que actúa adecuadamente, posibilitando que se deriven efectos beneficiosos hacia sí, en caso de no concretarse la propia identidad del acreedor (D. 16,3,1,37; 40,5,47,2) o ante los riesgos que implica hacer un pago a un menor sin curador (D. 4,4,7,2).

Ahora bien, ¿cuáles son esos efectos beneficiosos?, ¿llega acaso a liberarse el deudor que ha llevado a cabo el depósito de la cosa debida? Para nosotros, los efectos de la *depositio* no pueden llevarse tan lejos. La razón es clara, si, como hemos visto, se acude a este mecanismo como recurso ante la imposibilidad de llevar a cabo siquiera la *purgatio morae* mediante la simple oferta al acreedor de la prestación, sus efectos no pueden sobrepasar a los de ésta; dicho de otro modo, el depósito en un templo de la cantidad debida provocaría en principio la cesación de los intereses, siempre que éstos se den, como en el caso del acreedor menor de veinticinco años, y el fin de la situación de *perpetuatio obligationis*, colocando en mora al acreedor, si es que el deudor padecía dicha circunstancia.

Por otra parte, nada impide al *debitor* recuperar la suma depositada, por ello creemos que sólo se puede hablar de extinción de la obligación cuando el depósito es retirado por el acreedor del depositante.

La doctrina se pregunta por qué se acude a este mecanismo en este momento histórico determinado. Las explicaciones que se ofrecen tienen en cuenta por ejemplo la teoría de la mora, que no llegaba a dar solución a este tipo de supuestos, pues al no localizar al acreedor, no podía tener lugar el ofrecimiento y con él la *purgatio morae*<sup>67</sup>, y se ha puesto también en relación con la generalización de los intereses moratorios<sup>68</sup>.

Pero, sin desatender estas poderosas razones, para explicar los motivos de esta innovación técnica se debería contar con datos suficientes, que no han llegado hasta nosotros, sobre el periodo inmediatamente anterior a Juliano, a quien sería exagerado atribuir la paternidad exclusiva de la *depositio pecuniae*<sup>69</sup>.

Interesante, desde nuestro punto de vista y sobre la propia estructura de la figura, es destacar la asimilación de la institución que estudiamos con el depósito, que aparece, como hemos tenido ocasión de ver, en las fuentes romanas, y no es, por tanto, atribuible a elaboraciones doctrinales.

67 R. VIGNERON, *Offerre aut deponere cit.*, passim, esp. pp. 69 y s.

68 R. HERRERA BRAVO, "*Usurae*" cit., p. 122.

69 Sobre la dificultad de sostener la relación entre la *depositio* y la mora vide M. SARGENTI, rec. a R. Vigneron cit., pp. 70 y ss., que piensa que en el caso recogido en D. 16,3,1,37, el depositario no debía intereses y además no estaría en mora, por lo que la solución que da Juliano se dirige a evitar al depositario la incomodidad de la reclamación por parte de "uno dei sedicenti eredi", de ahí que se emplee el adjetivo *commodissimum*. Sobre el supuesto de D. 40,5,47,2, dice que no es un problema de mora, sino de *favor libertatis*. Vide también W. LITEWSKY, rec. a R. Vigneron cit., p. 495.

Esta asimilación hace que nuestra figura se encuadre en el esquema del depósito ordinario, que le proporciona la necesaria cobertura jurídica, si bien la práctica de consignar la cosa debida y previamente ofrecida al acreedor muestra ciertas diferencias con el depósito puro y simple, sobre todo por lo que toca a las funciones del depositario<sup>70</sup>. Éste, ante el interés del deponente y siempre en el caso de que no se retire anticipadamente el depósito, reintegra la cosa consignada a una persona distinta de quien se la había confiado, todo ello sin que, a diferencia de lo que sucede en el secuestro, se acuda por parte de los juristas a una figura diferente.

Esta subsunción de la *depositio in aede* en el tipo negocial del depósito ordinario es posible gracias a la existencia de una acción con fórmula *in ius*, de buena fe, consecuencia del proceso de contractualización que experimenta el depósito en época clásica, lo que permite al deponente exigir al depositario un comportamiento adicional<sup>71</sup>, añadido al propio depósito a través de un pacto explícito o incluso implícito, derivado del contexto en que se produce la consignación<sup>72</sup>.

Como comentábamos, a diferencia de lo que sucede en el caso del secuestro, en el supuesto del depósito de la cosa debida la legitimación procesal para exigir la restitución del objeto consignado corresponde siempre a la misma persona que llevó a cabo dicha consignación, lo que hace que no estemos ante una figura distinta del depósito común, sino ante un depósito ordinario con una finalidad concreta que se une a la de simple guarda, beneficiar al depositante en sus relaciones patrimoniales con un tercero, lo que implica una variante del deber del depositario<sup>73</sup>.

Por otra parte, la *depositio pecuniae* está marcada no sólo por el interés del depositante, sino también por el de otras personas, como el acreedor de éste, que pueden considerarse directamente implicadas en dicha actividad negocial, pero que, en ningún caso están legitimadas para exigir la entrega de la cosa depositada.

Para nosotros, la identificación entre el depósito y la consignación que lleva a cabo la Jurisprudencia romana sobre la base de la existencia de la *actio depositi ex fide bona* obedece a la necesidad de dotar a la *depositio pecuniae* de un régimen jurídico-procesal que le diera entidad, más allá de la que le ofrece una relación puramente oficiosa<sup>74</sup>.

70 Esto alejaría francamente a la consignación del pago de la figura del depósito, orientada a dar forma jurídica a la custodia gratuita de una cosa mueble, como vemos en D. 16,3,1 pr. (Ulp. 30 ad ed.): *Depositum est, quod custodiendum alicui datum est, dictum ex eo quod ponitur: praepositio enim de augeat depositum, ut ostendat totum fidei eius commissum, quod ad custodiam rei pertinet*. Acerca de la importancia de la gratuidad y de la exclusiva finalidad de custodia como elementos determinantes del *depositum* vide R. HERRERA BRAVO, *La custodia como obligación singular del depositario en el contrato de depósito*, en *Estudios Iglesias III* (Madrid 1988) pp. 1407 y ss.; R. PANERO, *El depósito*, en *Homenaje Murga* (Madrid 1994) pp. 262 y s.

71 Sobre esta acción *ex fide bona*, personal y reipersecutoria (cfr. IJ. 3,14,3; 4,6,17), con funciones directa y contraria (cfr. IJ. 4,16,2), vide C. BEDUSCHI, *Le azioni da deposito. Testi e problemi di diritto romano* (Trento 1990) pp. 27 y ss.; R. HERRERA BRAVO, *El contrato de depósito* cit.

72 Sobre la práctica de añadir pactos al depósito cfr. D. 16,3,24 (Pap. 9 quaest.); 16,3,26,1 (Paul. 4 resp.).

73 La dificultad para encuadrar los diversos supuestos de hecho en distintas categorías negociales es percibida por los juristas romanos; acerca de las similitudes entre arrendamiento de servicios, mandato y depósito y los esfuerzos de Ulpiano por separarlos vide R. PANERO, *El depósito* cit. pp. 262 y ss., esp. pp. 266 y s.

74 No podemos pasar por alto que cuando el ofrecimiento real seguido de consignación pública del pago se iba extendiendo y generalizando, el depósito era ya una institución madura cubierta, como hemos comentado, por dos acciones, una más antigua con fórmula *in factum* y otra posterior con fórmula *in ius*. Como es sabido, la identificación del depósito con las llamadas *obligationes re*, se produce, como en los casos del comodato, la prenda o el *constitutuum*, por vía pretoria; en este ámbito surgen acciones *in factum* que permiten reclamar la devolución de algo que se retiene indebidamente, sin necesidad de que haya habido una previa *datio* o transmisión de la propiedad o, salvo las excepciones que suponen la existencia de las posesiones anómalas, un traslado de la posesión.

## V. SU CONSOLIDACIÓN Y LA GENERALIZACIÓN JURISPRUDENCIAL DE SU EMPLEO.

Una vez analizadas las primeras muestras que las fuentes nos ofrecen sobre la *depositio*, observaremos la consolidación y generalización de la institución en época clásica, como recurso de efectos favorables al deudor presente en las elaboraciones de los juristas.

La oferta real seguida de consignación está presente en una serie de textos fechados entre los años 160 y 180 de nuestra era, que tienen en común versar sobre la *restitutio tutelae*, lo que nos hace pensar que en este terreno pudo haber tenido lugar la consolidación del sistema<sup>75</sup>.

Dada la continuidad de los siguientes fragmentos, originariamente incluidos en el libro octavo de los *Digesta* de Marcelo, aunque interrumpidos por una nota de Ulpiano, los observaremos conjuntamente.

D. 26,7,28,1 (Marcell. 8 Dig.) *Tutor, qui post pubertatem pupilli negotiorum eius administratione abstinuit, usuras praestare non debet ex quo optulit pecuniam: quin etiam iustius mihi videtur eum per quem non stetit, quo minus conventus restitueret tutelam, ad praestationem usurarum non compelli. Ulpianus notat: non sufficit optulisse, nisi et deposuit obsignatam tuto in loco,*

D. 26, 7, 29 (Marcell. 8 Dig.) *maximeque heredem tutoris: nam periniquum est eum, cui forte post viginti annos vel amplius in mentem venit tutelam reposcere, etiam usuras postulare.*

De nuevo aparecen los intereses, en esta ocasión en referencia a los que el pupilo o su heredero pueden exigir al tutor que no ha liquidado las cuentas de su gestión cuando aquél ha llegado a la pubertad, sobre los que la doctrina debate si se devengarían automáticamente a favor del pupilo o si era necesaria la *interpellatio*<sup>76</sup>. En opinión de

---

Al régimen de la *actio depositi in factum* se añade una fórmula *in ius*, duplicidad recogida en Gai. 4,47, que ha sido objeto de importantes elaboraciones doctrinales entre las que destacamos las de ROTONDI, *Le due formule classiche dell'actio depositi*, en *RISG.* 45 (1908) pp. 3 y ss., reeditado bajo el título *Contributi alla storia del contratto de deposito nel diritto romano*, en *Scritti giuridici II Studi sul diritto romano delle obbligazioni* (Milano 1922) pp. 1 y ss.; J. BURILLO, *Las fórmulas de la actio depositi*, en *SDHI.* 28 (1962) pp. 233 y ss.; G. GANDOLFI, *Il deposito nella problematica della giurisprudenza romana* (Milano 1976). Recientemente, en un sentido distinto vide A. BURDESE, *In margine a D. 4,3,9,3*, en *SCDR.* 7 (1995) pp. 37 y ss., y la réplica de M. TALAMANCA, *Diatribes e paralipomeni*, en *BIDR.* 35-36 (1993-1994) pp. 657 y ss.

Esta evolución estuvo precedida de un largo desarrollo en la historia jurídica romana. No en vano, la protección procesal del depósito parece arrancar de las XII Tablas y se concreta en una acción penal que persigue una condena *in duplum* para el depositario desleal a imagen de la *actio furti*. Vide al respecto PS. 2,12,11 (=Coll. 10,7,11). Sobre la naturaleza de esta acción vide R. EVANS-JONES, *The action of the XII Tables "ex causa depositi"*, en *Labeo* 34 (1988) pp. 188 y ss. y la bibliografía allí citada.

Vide también, con abundante bibliografía, G. NEGRI, s. v. *Deposito nel diritto romano, medievale e moderno*, en *Digesto delle Discipline Privatistiche. Sezione Civile V* (Torino 1989) pp. 219 y ss.

75 Al estudio de estos textos en relación con nuestra institución y al análisis de la fiabilidad de los mismos, tanto en los aspectos formales como en los sustanciales, consagra R. VIGNERON, *Offerre aut deponere cit.*, el tercer capítulo de su obra (pp. 113 y ss.). Este autor innova verdaderamente en el estudio de la materia al desarrollar la idea de que sea en sede de *mora restituenda tutoris*, donde se consolida la *depositio* en la época clásica, conclusión que, si bien no es compartida por todos los autores que se ocupan después del análisis del tema, es, como el conjunto de la obra de este romanista belga, punto de inflexión en los estudios sobre la *depositio*. Por ejemplo, para M. SARGENTI, rec. a Vigneron cit., p. 71, este examen de los textos "metterebbe in luce, infatti, una duplice evoluzione, verificatasi nella giurisprudenza tra la seconda metà del 2° secolo ed i primi del terzo."

76 Dejaremos fuera esta cuestión, fundada sobre un pasaje de Africano, 3 *quaest.* (cfr. D. 46,6,10), suficientemente clara para R. VIGNERON, *Offerre aut deponere cit.*, pp. 114 y ss., pero no lo bastante segura

Marcelo, ante el supuesto planteado, el simple ofrecimiento por el tutor al pupilo de la suma adeudada sería suficiente para que la deuda deje de producir intereses, solución modificada por Ulpiano que se decanta, probablemente por considerarlo más seguro, por el depósito sellado de la cantidad debida.

Veamos otro fragmento, posterior en el tiempo, pero en el mismo ámbito.

D. 22,1,1,3 (Pap. 2 Quaest.) *Papinianus: circa tutelae restitutionem pro favore pupillorum latior interpretatio facta est: nemo enim ambigit hodie, sive iudex accipiat, in diem sententiae, sive sine iudice tutela restituatur, in eum diem quo restituit usuras praestari. Plane si tutelae iudicio nolentem experiri tutor ultro convenerit et pecuniam optulerit eamque obsignatam deposuerit, ex eo tempore non praestabit usuras.*

Este texto de Papiniano demuestra un sentido inequívoco de la Jurisprudencia en pro de los impúberes sometidos a tutela –como el propio jurista reconoce– pues los intereses a favor del mismo se devengarían sin necesidad de *interpellatio* desde el día de la sentencia condenatoria o desde que se produce la *restitutio tutelae* espontánea, sin control del juez<sup>77</sup>. Para evitar esta última situación, motivada por la falta de intervención judicial, ante la negativa del menor a acudir al proceso (*si tutelae iudicio nolentem experiri*), el tutor podía iniciar el procedimiento de rendición cuentas, mediante la *actio tutelae contraria* (*tutor ultro convenerit*) y, ante el rechazo del resultado de la liquidación por parte del pupilo, acudiría a la *depositio* para prevenir la producción de *usurae*.

También en el terreno de las *usurae*, pero en este caso derivadas de la compraventa y en un fragmento compuesto entre los años 206 y 212, tenemos la siguiente referencia.

D. 22,1,18,1 (Pap. 3 Resp.) *Post traditam possessionem defuncto venditore, cui successor incertus fuit, medii quoque temporis usurae pretii, quod in causa depositi non fuit, praestabuntur.*

Vemos aquí un caso en que, en la mejor tradición clásica, se plantea el devengo de intereses a favor del sucesor de un vendedor en el intervalo de tiempo que va desde la adquisición de la posesión de la cosa por el comprador hasta la confirmación de la identidad del heredero mismo; la respuesta es afirmativa, a menos que el deudor haya depositado la cantidad adeudada en concepto de precio. Este fragmento denota ya la existencia de una práctica arraigada, pues el simple depósito interrumpe la producción de intereses cuando el ofrecimiento de la prestación es imposible, ya que el acreedor está muerto y no se sabe quién es su heredero.

Del mismo Papiniano y de la misma época que el fragmento anterior, examinamos ahora una alusión a la *depositio*, no circunscrita aparentemente a un tipo negocial concreto.

D. 22,1,7 (Pap. 2 Resp.) *Debitor usurarius creditori pecuniam optulit et eam, cum accipere nolisset, obsignavit ac deposuit: ex eo die ratio non habebitur usurarum. quod si postea conventus ut solveret moram fecerit, nummi steriles ex eo tempore non erunt.*

Este texto, cuya autenticidad es certificada incluso por Beseler<sup>78</sup>, da cuenta de la situación de un deudor que debía pagar *usurae* y que, ante la negativa del acreedor a

para otros autores; vide en este sentido A. BURDESE, rec. a R. Vigneron cit., pp. 566 y s.; W. LITEWSKI, rec. a R. Vigneron cit., pp. 495 y ss.; M. SARGENTI, rec. a R. Vigneron cit., pp. 72 y s., que reconoce la marginalidad de este asunto respecto al objeto principal del trabajo.

<sup>77</sup> Para R. VIGNERON, *Offerre aut deponere* cit., pp. 153 y ss., a partir del análisis de este fragmento y de otros conexos, no queda duda de que en los últimos años del s. II d. C. estaba vigente el principio de que el tutor está en mora desde el momento del final de su gestión, sin necesidad de interpelación, y de que la simple oferta no interrumpe esta situación y el devengo de intereses.

<sup>78</sup> *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen* V (Leipzig 1931) pp. 1 y 38.

aceptar el pago, ha optado por depositar, previamente sellado, el importe de la deuda. Este recurso a la *depositio* hace que la deuda deje de devengar intereses, ahora bien, si el deudor es requerido para pagar y entra en mora, la deuda volverá a producirlos.

Ante todo, provoca extrañeza que un deudor que ha depositado la cantidad debida pueda ser requerido de nuevo para pagar e incurso en mora, con lo que debería hacer frente a nuevos intereses; para nosotros, siguiendo a Nitschke<sup>79</sup> esto se explica porque el deudor ha retirado la suma depositada, momento en que la deuda, siguiendo la mecánica de nuestra institución, volverá a provocar el devengo de *usurae*, o porque no ha cedido al acreedor la *actio depositi* para que pueda reclamar dicha cantidad. Ambas posibilidades estaban abiertas, pues el empleo de la estructura del depósito permitía que éste pudiera ser retirado en cualquier momento por el deponente, y la inexistencia de un medio a favor del acreedor para exigir al depositario la entrega de la cantidad adeudada, que no sea la cesión potestativa de la propia *actio depositi*, evitaba que aquél pudiera cobrar en contra de la voluntad de éste<sup>80</sup>.

Para Vigneron, a este texto se le ha dado una importancia exagerada, pues, según la reconstrucción palingenésica de Lenel sobre los *responsa* de Papiniano<sup>81</sup> este fragmento se refiere a la gestión de negocios ajenos y a este terreno hay que circunscribir la regla jurisprudencial<sup>82</sup>. Dicho de otro modo, en opinión de este autor, la interpretación de este texto es justamente la contraria de la que se le da usualmente, pues lo que muestra es la resistencia de la Jurisprudencia a la generalización de la práctica de la *depositio*<sup>83</sup>.

El último texto que traemos a colación en el terreno de la consolidación y generalización de la *depositio* de la suma debida en la época clásica, ya en sus últimos tiempos, es el siguiente.

D. 3,3,73 (*Paul., de off. ads.*) *Si reus paratus sit ante litem contestatam pecuniam solvere, procuratore agente quid fieri oportet? Nam iniquum est cogi eum iudicium accipere. Propter quod suspectus videri potest, qui praesente domino non optulit pecuniam? Quid si tunc facultatem pecuniae non habuit, numquid cogi debeat iudicium accipere? Quid enim si et famosa sit actio? Sed hoc constat, ut ante litem contestatam praeses iubeat in aede sacra pecuniam deponi: hoc enim fit et in pupillaribus pecuniis. Quod si lis contestata est, hoc omne officio iudicis dirimendum est.*

Paulo ofrece el remedio de la oferta real seguida de consignación fuera del ámbito de la tutela, pero en referencia a ésta<sup>84</sup>, en este caso para evitar al deudor, que está dis-

79 *Die Hinterlegung* cit, pp. 119 y s., pp. 141 y ss.

80 Otras explicaciones para esta aparente disintonía se ofrecen en R. VIGNERON, *Offerre aut deponere cit.*, p. 188, n. 327, para quien la razón está en que “la *depositio* ne modifie en rien, dans la jurisprudence classique, les rapports entre le débiteur et son créancier. [...] Celui-ci ne peut interpellier que celui-là, qui peut soit payer sa dette en reprenant la somme déposée, soit céder son *actio depositi*.” Ahora bien, aunque esto es así y el depósito de la cosa debida no modifica la relación obligatoria, pues ésta no se ha extinguido, ¿a qué obedece que el acreedor reclame de nuevo la cantidad adeudada si la tiene a su disposición en el lugar donde se llevó a cabo la *depositio*? Sólo, si esta posibilidad está vedada, por alguna de las razones ya comentadas, el acreedor volvería a reclamar la cantidad adeudada, en otro caso no tendría sentido.

81 Cfr. O. LENEL, *Palingenesia Iuris Civilis* I (Graz 1960) col. 886.

82 *Offerre aut deponere cit.*, pp. 186 y ss., quien piensa que es posible que los intereses a que se hace alusión en la primera parte no sean los mismos que los del final del fragmento, dadas las especiales condiciones de la relación de gestión de negocios ajenos, equiparada en muchos aspectos con la tutela.

83 Al respecto vide W. LITEWSKI, *rec. a R. Vigneron cit.*, p. 498.

84 Esta alusión de Paulo a la tutela viene a apoyar la idea de Vigneron, en el sentido de que es en el terreno de las relaciones patrimoniales entre tutor y pupilo y, más concretamente, cuando llega el momento de la liquidación de esa relación, en el que se desarrolla en la figura en una época que aún puede ser considerada clásica. Tan es así que dice, ID., *Offerre aut deponere cit.*, p. 180: “Car si à l’époque de rédaction du fragment Paul. (lib. sing. off. adress.), D. 3,3,73 la *depositio* avait déjà été un mécanisme usuel, le jurisconsulte n’aurait eu aucune raison de tirer argument des *pupillaribus pecuniis*.”



puesto a pagar, tener que aceptar un juicio ante la demanda del *cognitor*<sup>85</sup> del acreedor. Frente a la dificultad que representa el hecho de que el representante procesal del acreedor no esté facultado para recibir el pago, sino sólo para litigar, el jurista, ante la ausencia del *dominus litis*, opta por recomendar el recurso a la *depositio hoc enim fit et in pupillaribus pecuniis*, que se llevaría a cabo en virtud del *iussum* del magistrado, si la *litis contestatio* no ha tenido lugar aún, o contando con el *iussum iudiciis* si ésta ya se ha celebrado, lo que evitaría una posible condena, que podía incluso ser infamante.

Una vez observados los textos, podemos extraer algunas conclusiones sobre el régimen de la *depositio pecuniae* en este momento histórico.

En el aspecto formal, aparece una nueva exigencia, que la suma depositada sea previamente sellada (D. 26,7,28,1; 22,1,1,3; 22,1,7), condición quizá exigida por la extensión de la práctica de hacer este tipo de depósitos, incluso fuera del ámbito de los recintos sagrados –nótese que ahora Ulpiano no se refiere a un templo como lugar del depósito-. Si bien, la alusión de Paulo al *aede* como lugar para la consignación en D. 3,3,73, sin necesidad de previa *obsignatio*, parece demostrar que ésta sólo era necesaria cuando la *depositio* tenía lugar fuera de un templo o sin la intervención del magistrado o del juez.

Destacamos también de estos fragmentos que la oferta real seguida de consignación sigue apareciendo como un último recurso a favor del deudor, si bien su ámbito de aplicación cada vez más extendido a partir de su consolidación en el terreno de la tutela, como puede observarse ante la variedad de supuestos en que aparece empleada nuestra institución. Por otra parte, destacamos que en este momento de la evolución de la oferta real seguida de consignación se emplea ésta no sólo cuando no se identifica con claridad al acreedor o cuando el pago no es seguro, sino también cuando se rechaza injustificadamente el ofrecimiento del pago por parte del deudor, produciendo los efectos ya conocidos por nosotros.

Así en D. 26,7,28,1, una vez que se desecha la idea de que la simple oferta de pago interrumpa la situación de morosidad y el devengo de los intereses, en beneficio del pupilo que podría aceptar imprudentemente el ofrecimiento del deudor sin un conocimiento completo de la liquidación, se acude al mecanismo de la *depositio*, conjugando así la aspiración del tutor a no empeorar su situación, el cual pone fin al menos a la *perpetuatio obligationis*, y del pupilo, que ve así garantizado el cobro de sus créditos<sup>86</sup>.

Lo mismo sucede en el caso de la *restitutio tutelae* en sede judicial a iniciativa del tutor, que, ante el rechazo del antiguo pupilo a aceptar la liquidación, deposita la cantidad debida y dejan de devengarse intereses (D. 22,1,1,3); he aquí de nuevo una solución conciliadora como veíamos en D. 4,4,7,2 (*Ulp. 11 ad ed.*).

El supuesto contenido en D. 22,1,18,1 muestra también cómo la *depositio* favorece al deudor cuando no está claro a quién se debe hacer el pago, en esta ocasión en el ámbito de la compraventa, y en D. 22,1,7 vemos reflejada la misma mecánica, en este caso ante el rechazo del pago por el acreedor, que entendemos adecuadamente ofrecido.

En D. 3,3,73 (*Paul., de off. sds.*), el depósito de la cosa debida, en este supuesto realizado en un templo tras el *iussum* del magistrado o del juez, también se muestra como la única salida posible ante la imposibilidad de llevar a cabo el pago, por la ausencia del acreedor y ante la falta de capacidad para recibirlo de su representante procesal.

85 Según A. BURDESE, rec. a R. Vigneron cit., p. 567, la palabra original –*cognitor*– fue sustituida por *procurator*; alteración atribuida a los compiladores.

86 En este sentido, R. VIGNERON, *Offerre aut deponere* cit., p. 145; A. BURDESE, rec. a R. Vigneron cit., p. 567.

Este recurso a la *depositio* evita una posible condena, que podía incluso ser infamante, a todas luces improcedente desde el punto de vista sustancial, ya que la intención del deudor es liberarse sin necesidad de acudir al proceso.

Otros efectos, como la extinción de la obligación cuya prestación se deposita, no pueden considerarse existentes aún<sup>87</sup>, pues nada impide al depositario retirar la cosa, por ello creemos que hasta que esa cantidad no llegue a manos del acreedor, no puede considerarse liberado al deudor.

La existencia de dos fragmentos jurisprudenciales, el primero de finales del siglo II y el segundo de los últimos años del siglo III, que permiten al fiador que ha depositado el importe de la deuda ejercer la acción de regreso contra el deudor principal podría constituir un argumento en contra de nuestra idea, pues la acción de regreso se puede usar sólo si se ha pagado por el deudor garantizado, con lo que la *depositio* habría quedado equiparada al pago. El primero de estos textos (*Fideiussor qui pecuniam in iure optulit et propter aetatem eius qui petebat obsignavit ac publice deposuit, confestim agere mandati potest*), recogido en D. 17,1,56 y originariamente incardinado en el libro tercero de los *responsa* de Papiniano, tiene la particularidad de referirse a una deuda con un menor de edad, entendemos sin curador, una situación de riesgo ante la amenaza de *restitutio in integrum*, lo cual justifica el recurso al depósito de la cantidad debida. Pero entendemos que en este fragmento Papiniano abusa de su proverbial estilo lapidario, sobreentendiendo que la producción de ese efecto liberatorio está subordinada a la no retirada del depósito por el fiador, primer interesado en liberarse de un posible proceso en caso de impago que obtiene a cambio la legitimación activa para el ejercicio de la acción de regreso.

El segundo texto<sup>88</sup>, debido a Hermogeniano, quien lo incluye en su *Iuris epitomarum libri*, es prácticamente un trasunto del pasaje papiniano que no hace sino corroborar nuestra argumentación<sup>89</sup>.

## VI. LAS INTERVENCIONES IMPERIALES DESDE LOS SEVEROS HASTA DIOCLECIANO: LA EVOLUCIÓN DEL SISTEMA.

Las constituciones imperiales se ocupan de la *depositio* desde el final del segundo siglo de nuestra era, sobre todo bajo la forma del rescripto, para la resolución de casos concretos. En este ámbito de producción jurídica situamos ahora nuestra atención, con el fin de determinar si, como apunta una buena parte de la doctrina, en este escenario se producen verdaderos cambios sobre el sentido, el funcionamiento y los efectos de la institución.

La primera referencia a la *depositio* en una constitución imperial es de finales del s. II.

CI. 8,17(18),1 *Imperatores Severus et Antoninus Augusti Secundo: Qui pignus secundo loco accepit, ita ius suum confirmare potest, si priori creditori debitam pecuniam solverit aut, cum obtulisset isque accipere noluisse, eam obsignavit et deposuit nec in usus suos convertit.* (a. 197)

---

87 En contra de esta opinión vide la afirmación de M. SARGENTI, rec. a Vigneron cit., p. 72: "Il mezzo secolo, circa, che intercorre fra i due giuristi (se refiere a Marcelo y Ulpiano) segnerebbe il punto di definitiva affermazione della *depositio* come mezzo di liberazione del debitore, almeno sul terreno definito delle obbligazioni del tutore."

88 D. 46,1,64 (*Hermog. 2 Iuris epit.*) *Fideiussor, qui minori viginti quinque annis pecuniam optulit et in publico loco metu in integrum restitutionis consignatam deposuit, confestim experiri mandati poterit.*

89 En opinión de S. SOLAZZI, *L'estinzione* cit., p. 142, en ninguno de estos textos hay la mínima huella de la irrevocabilidad del depósito.

Se describe en la misma, la situación de un acreedor hipotecario no preferente que, en el ejercicio del *ius offerendi*, pretende ocupar la primera posición en el orden de ejecución de la prenda; este acreedor, que se encuentra en segundo lugar, ve obstaculizada su pretensión de *succedere in locum* por la negativa del acreedor de primer rango a aceptar el pago, ante lo cual se acude a la *depositio*, que provocará el efecto de la deseada subrogación a condición de que el depósito no sea revocado<sup>90</sup>.

En esta constitución hay, al menos, dos datos de importancia que volveremos a traer a colación: la descripción del mecanismo de la medida (*oblatio, obsignatio, depositio*), que nos confirma la definición que va tomando la misma, y la expresa supeditación de sus efectos a que no se retire el depósito, lo que corrobora el pensamiento jurisprudencial sobre los efectos de la institución.

Veremos seguidamente otro texto proveniente de la misma cancellería imperial.

CI. 4,32,2 *Imperatores Severus et Antoninus Augusti Lucio: Usuras emptor, cui possessio rei tradita est, si pretium venditori non obtulerit, quamvis pecuniam obsignatam in depositi causa habuerit, aequitatis ratione praestare cogitur.* (a. 202)

En este rescripto<sup>91</sup> se muestra cómo el devengo de intereses para el comprador, que tiene en su poder la cosa objeto del negocio y no ha pagado el precio, no cesa con el simple depósito de la cantidad debida, ya que es necesario el ofrecimiento previo al vendedor. A *sensu contrario* podemos decir que sólo cuando tiene lugar el ofrecimiento de la prestación, si es posible, y el rechazo de la misma por el acreedor, la *depositio* despliega sus efectos, en este caso como medio para interrumpir la producción de *usurae*<sup>92</sup>, lo que viene a confirmar el *modus operandi* jurisprudencial en este sentido<sup>93</sup>.

El siguiente rescripto contribuye a delinear aún con mayor precisión el funcionamiento del depósito de la cantidad adeudada.

CI. 4,32,6 *Imp. Antoninus A. Antigono militi. Si creditrici, quae ex causa pignoris obligatam sibi rem tenet, pecuniam debitam cum usuris testibus praesentibus obtulisti, eaque non accipente obsignatam eam deposuisti, usuras ex eo tempore, quo obtulisti, praestare non cogeris. absente vero creditrice praesidem super hoc interpellare debueras.* (a. 212)

Se da solución por la cancellería imperial al caso planteado por el soldado Antígono, deudor pignorante de una acreedora, a la cual se ha ofrecido ante testigos el pago de la suma debida más los intereses, mas, habiendo dicha acreedora rechazado el pago, se ha llevado a cabo el sellado y posterior depósito de tal cantidad. El rescripto, de nuevo siguiendo los criterios jurisprudenciales, ahora en el ámbito de la *cognitio extra ordinem* como demuestra la referencia al *praesides*, aclara que los intereses de la deuda<sup>94</sup> dejan de producirse desde el día en que tuvo lugar el ofrecimiento, el cual debe hacerse en presencia de testigos, momento a partir del cual el depósito de la cosa debida, que hay que suponer completado, despliega sus efectos.

90 Sobre las críticas al fragmento, vide R. VIGNERON, *Offerre aut deponere cit.*, p. 181, nn. 307 y s., para quien el pasaje es sustancialmente fiable y quizá el resultado de un resumen, dada su abstracción.

91 Así lo considera G. CERVENCA, *Contributo cit.*, p. 14.

92 En opinión de R. VIGNERON, *Offerre aut deponere cit.*, p. 185 esta constitución revela que los emperadores han tenido en cuenta la regla clásica de que la simple oferta de la prestación debida libera al deudor de las cargas producidas por su deuda.

93 Cfr. D. 22,1,28,1 (*Pap. 1 resp.*).

94 Sobre el posible origen convencional de estos intereses vide R. VIGNERON, *Offerre aut deponere cit.*, p. 190.

La última frase del pasaje (*absente [...] debueras*) es considerada una interpolación o, al menos de autenticidad dudosa, por la mayoría de la doctrina. En cambio para Vigneron<sup>95</sup> esta apostilla casa perfectamente con la referencia al carácter pignoraticio de la garantía de la obligación, pues lo que hace la cancellería imperial es seguir fielmente las reglas de la mora; esto permitiría al deudor ejercer la *actio pignoratitia* y recuperar la prenda, lo cual no es posible si la acreedora está ausente, de ahí la necesidad de acudir al magistrado.

En cualquier caso, estando vigente el sistema de la *depositio*, como nos consta, lo normal sería que si la acreedora está ausente se deposite la cantidad adeudada más los intereses, sin ofrecimiento previo, al ser éste imposible.

Veamos otra constitución imperial, datada entre los años 215 y 217, encaminada a aclarar las relaciones entre el devengo de las *usurae* y la *depositio pecuniae*.

CI. 4,32,9 *Imperator Antoninus Augustus Canio Probo. Si per te non stetit quominus intra tempora praefinita pecuniam minorum usurarum solves, sed per tutores filiorum creditoris, qui eam accipere noluerunt, idque apud iudicem datum probaveris, eius temporis, quo per te non stetit apparuerit, usurae maiores non exigentur, quod si etiam sortem deposuisti, exinde, ex quo id factum apparuerit, in usuras non convenieris.*

Canio Probo, deudor de una determinada cantidad, debería hacer frente a unas *usurae* elevadas (*usurae maiores*) que penalizaban el eventual retraso en el cumplimiento de la obligación de pagar los intereses habituales (*minores usurae*)<sup>96</sup>. Pero, como la falta de pago no se debió a la voluntad del deudor, sino al rechazo, entendemos injustificado, por parte de los tutores de los acreedores, estos intereses elevados no se exigirán si dicha circunstancia queda suficientemente probada ante el juez. Ahora bien, si se llevó a cabo la *depositio* de la cantidad total adeudada<sup>97</sup>, el capital más los intereses, no se podrán exigir ni las *usurae minores* ni las *maiores*.

Esta respuesta de la cancellería imperial viene a ratificar la que, seguramente, sería una práctica anterior, cuestión que no podemos asegurar ya que las fuentes no ofrecen, hasta este momento, un testimonio indiscutido sobre la operatividad de la *depositio* respecto a los intereses convencionales<sup>98</sup>.

De la cancellería del emperador Gordiano veremos a continuación dos constituciones, cercanas entre sí en el tiempo y de indudable trascendencia en relación con los efectos y el régimen del depósito de la cosa debida.

CI. 8,27(28),8 *Imperator Gordianus Augustus Maximo: Si prius, quam distraheretur pignorata possessio, pecuniam creditori obtulisti, eoque non accipiente contestatione facta eam deposuisti et hodieque in eadem causa permanet, pignoris distractio non valet. quod si prius quam offerres, legem venditionis exercuit, quod iure subsistit revocari non debet.* (a. 239)

95 *Ibid.*, p. 189, n. 329, p. 190, que ofrece además bibliografía sobre el estado de la cuestión.

96 El texto hace referencia a la obligación de pagar los intereses (*pecuniam minorum usurarum*), no a la obligación de devolver el capital, interpretación que da al mismo R. VIGNERON, *Offerre aut deponere* cit., 193.

97 La necesidad de depositar el total de la cantidad adeudada para considerar que los intereses, también los de origen convencional, dejan de producirse es exigida en D. 22,1,41,1 (*Mod. 3 Resp.*) *Lucius Titius cum centum et usuras aliquanti temporis deberet, minorem pecuniam quam debebat obsignavit: quaero, an Titius pecuniae quam obsignavit usuras praestare non debeat. Modestinus respondit, si non hac lege mutua pecunia data est, uti liceret et particulatim quod acceptum est exsolvere, non retardari totius debiti usurarum praestationem, si, cum creditor paratus esset totum suscipere, debitor, qui in exsolutione totius cessabat, solam partem deposuit.* De este fragmento se infiere que, para que se produzca la paralización en el devengo de intereses, el depósito debe referirse a la deuda completa, a no ser que se hubieran convenido pagos parciales o que el acreedor no estuviera dispuesto a recibir el pago total.

98 En este sentido, R. VIGNERON, *Offerre aut deponere* cit., p. 193

Se plantea aquí la validez de la venta por el acreedor de una cosa entregada en prenda y se distingue el caso de que el deudor, antes de dicha venta, hubiera ofrecido la prestación debida al acreedor y rechazándola éste, hubiera llevado a cabo el depósito de dicha suma, de aquél en que la oferta y posterior consignación tuvo lugar una vez hecha la venta de la prenda. En el primer caso, si la oferta es previa a la venta del *pignus* y la cantidad sigue aún depositada, dicha venta es considerada nula (*pignoris distractio non valet*), en el segundo, al ser la oferta posterior a la venta de la prenda, ésta es considerada válida.

Esta alusión a la nulidad ha de entenderse, por otra parte, en sentido amplio, lo que verdaderamente ocurre es que dicha venta, aun siendo válida como *emptio venditio* consensual, no llegaría a justificar la transmisión de la propiedad, pues, una vez que se ha ofrecido y depositado la cantidad debida, el acreedor no tiene el *ius alienandi* sobre la cosa pignorada.

Se presenta aquí un supuesto de marcado carácter abstracto y teorizante cuya autenticidad no es puesta en duda por la doctrina<sup>99</sup>. Este texto demuestra, entre otras cosas, que el deudor es libre para retirar el depósito de la cantidad debida, por lo que, para considerar la venta nula, en los términos ya expresados, se exige que la cosa siga aún depositada (*hodieque in eadem causa permanet*). La relación entre la *depositio* y la extinción de la obligación es clara: la previa oferta real seguida de consignación es equiparada al pago, con la condición de que no se retire ese depósito, por lo que no se admite la validez de la venta de la cosa pignorada, igual que si la deuda hubiera sido saldada.

Además este texto muestra la extensión a las garantías reales de la regla jurisprudencial debida a Papiniano (3 *resp.*) y recogida en D. 17,1,56, que permite al fiador que deposita la cantidad adeudada ejercer la acción de regreso, por lo que la innovación que provoca este rescripto queda reducida a extender un régimen, ya conocido y practicado por la Jurisprudencia clásica, a supuestos en que la garantía no es de carácter personal sino real.

El segundo texto atribuido a la cancellería de Gordiano demuestra el empleo de la oferta real seguida de consignación, de nuevo en relación con la venta de la prenda.

CI. 8,28(29),2 pr. *Imperator Gordianus Augustus Nepoti. Debitoris denuntiatio, qui creditori suo, ne sibi rem pignori obligatam distrahat, vel his qui ab eo volunt comparare denuntiat, ita demum efficax est, si universum tam sortis quam usurarum offerat debitum creditori eoque non accipiente idonea fide probationis ita ut oportet depositum ostendat.* (a. 239)

Ante la denuncia de un deudor para que no se venda la cosa que había entregado en prenda, responde el emperador que, para evitar dicha venta, lo que debe hacer el deudor es una oferta que incluya el capital y los intereses debidos, cantidad que, de ser rechazada, deberá ser depositada del modo adecuado (*ita [...] oportet*) con el fin de probar su intención de cumplir la obligación<sup>100</sup>.

Destacamos también del texto la relevancia procesal del mecanismo, de cara al momento posterior de la prueba (*idonea fide probationis*), lo que da una idea de la claridad con que la institución es vista ya a estas alturas de su desarrollo<sup>101</sup>.

99 R. VIGNERON, *Ibid.*, p. 195, n. 342 acerca de otra interpretación del texto vide ID, *Ibid.* n. 343.

100 Vide ID., *Ibid.*, p. 196, n. 345, donde ofrece una indicación bibliográfica en que esta constitución es citada sin reservas sobre su autenticidad.

101 En opinión de Vigneron y de una buena parte de la doctrina que sigue su estela en este sentido, este texto es decisivo para la evolución de la institución, pues representa un cambio fundamental en la concepción de la *depositio* que, de ser un medio claramente *in favorem debitoris* se convierte en una carga para éste si quiere que conste su intención de pagar. Es decir se impone como un deber adicional para el deudor, ante

Hasta aquí hemos visto cómo los rescriptos imperiales que se ocupan de la oferta real seguida de consignación siguen las líneas maestras de la institución trazadas por la Jurisprudencia clásica, provocando extensiones del régimen ya conocido pero sin dar lugar a verdaderas innovaciones. Las últimas intervenciones sobre la materia, emanadas por la cancillería de Diocleciano, sí van a incidir sobre el régimen del depósito de la cantidad adeudada, como veremos a continuación.

A finales del siglo III, Diocleciano y Maximiano elaboran una constitución cuyo contenido, en principio, causa cierta extrañeza.

CI. 8,42(43),9 *Imperatores Diocletianus et Maximianus Augusti Cassio. Obsignatione totius debita pecuniae sollemniter facta liberationem contingere manifestum est. sed ita demum oblatio debiti liberationem parit, si eo loco, quo debetur solutio, fuerit celebrata.* (a. 286)

Este rescripto, en el que se atribuyen al depósito de la cosa debida que ha versado sobre toda la deuda y ha sido hecho *sollemniter* en el lugar adecuado, efectos liberatorios para el deudor, de haberse llevado a cabo la previa oferta de cumplimiento en el lugar del pago, puede ser visto de dos maneras: como una simplificación postclásica del régimen de la *depositio* que ya conocemos o como el rastro de una práctica, reglada y conocida, que modifica sustancialmente el régimen de la institución<sup>102</sup>.

La parquedad de la información ofrecida nos deja con la duda sobre el sentido que debemos dar a esta constitución imperial, pues ante una afirmación tan tajante (*Obsignatione totius debita[...] manifestum est*), no precedida de otros datos más que el depósito se haga solemnemente y en el lugar adecuado, referencias poco concretas, no podemos sino quedar en el dilema de tomar una u otra postura, si bien, hubiéramos optado por la más conservadora de no contar con una constitución imperial, posterior, que se configura verdaderamente como una *lex depositionis*.

Esta segunda intervención diocleciana se centra en aspectos de forma y, sobre todo de fondo, que analizaremos detalladamente, pues su contenido es de indudable trascendencia, ya que nos aclara la enigmática afirmación contenida en CI. 8,42(43),9.

CI. 4,32,19 *Imperatores Diocletianus et Maximianus Augusti et Caesares Aureliae Irenaeae. pr. Acceptam mutuo sortem cum usuris licitis creditori post testationem offer ac, si non suspiciat, consignatam in publico depone, ut cursus usurarum legitimarum inhibeatur. 1. In hoc autem casu publicum intellegi oportet vel sacratissimas aedes vel ubi competens iudex super ea re aditus deponi eas disposuerit. 2. Quo subsecuto etiam periculo debitor liberabitur et ius pignorum tollitur, cum Serviana etiam actio manifeste declarat pignoris inhiberi persecutionem vel solutis pecuniis vel si per creditorem steterit, quominus solvatur. 3. Quod etiam in traiecticiis servari oportet. 4. Creditori scilicet actionem utili ad exactionem earum non adversus debitorem, nisi forte eas receperit, sed vel contra depositarium vel ipsas competente pecunias.* (a. 293-305)

---

el simple rechazo de la prestación por el acreedor, si no desea empeorar su situación de cara al proceso posterior. ID., *Ibid.*, p. 197: “La chancellerie impériale a ainsi cédé aux pressions de la pratique, pour qui la *depositio* était apparemment devenue à ce point usuelle qu’il devenait anormal, pour un débiteur, de ne pas y recourir.” Para nosotros, este texto muestra, como hemos apuntado ya, la existencia de una práctica arraigada cuya mecánica se entiende conocida por todos y la trascendencia de la *depositio pecuniae* en el plano probatorio; el texto no dice en ningún momento que la consignación de la cosa o la cantidad debida, una vez ofrecida y rechazada la prestación por el acreedor, sea una obligación para el deudor, en todo caso será un medio de evitar efectos perjudiciales, como lo había sido hasta ahora.

102 Para S. SOLAZZI, *L’estinzione* cit., pp. 138 y ss., este texto sería muy persuasivo de ser fiable, que no lo es en su opinión, pues se menciona el depósito expresamente y los términos son empleados con gran amplitud. Esta afirmación es contestada por L. BOVE, *Gli effetti* cit., pp. 177 y ss., para quien este fragmento prueba la tendencia legislativa en la época de Diocleciano.

El contenido de esta constitución, referido a un préstamo de dinero con interés, cuya deudora, Hirenía, pretende pagar, está dividido en dos grandes bloques, el primero de los cuales se refiere a la mecánica de la propia institución y el segundo a los efectos de la misma<sup>103</sup>.

La primera parte del rescripto, con ocasión del cual se expresa el régimen completo de la *depositio*, comprendería el párrafo inicial y el señalado con el número uno, y refleja la mecánica de la institución. Al principio del fragmento, una vez que tenemos noticia de que es un mutuo con intereses el origen de la obligación que se desea extinguir, se indica a la solicitante del rescripto el procedimiento concreto que debe seguir: ante todo, ofrecer el pago ante testigos del capital adeudado más los intereses devengados hasta ese momento, pero, en el caso de que este pago fuera rechazado, se debe depositar el montante total de la deuda en un lugar público, con la finalidad en principio de evitar la producción de *usurae legitimae*. Por si no fuera suficiente, se aclara a la solicitante, y de camino a todo aquel interesado, que por lugar público se entiende un templo o aquel lugar que el juez designe.

Decisiva es la regulación de los efectos que se hace en el resto de la constitución imperial. Ya hemos observado la referencia a la interrupción de los intereses legales, pero, según avanzamos en la lectura del rescripto vemos que estos efectos no se quedan ahí. Al depósito de la cantidad debida se le atribuye además el efecto de eximir al deudor del riesgo por el perecimiento de la cosa, en caso de que estuviera en mora, aspecto ya conocido por nosotros.

La verdadera novedad es de más hondo calado. Ésta empieza a apuntarse en el § 2, la prenda que garantizaba el pago del *fenus* se considera extinguida, sin que, como sucedía en fragmentos anteriores, se supeditase dicho efecto a la no retirada de la cantidad depositada<sup>104</sup>, es más, la negativa del acreedor a recibir el pago correctamente ofrecido y, entendemos, su posterior consignación es ahora prácticamente equiparada al pago, lo cual se aplica igualmente al caso del préstamo marítimo (§ 3). La explicación para este cambio de postura respecto a los efectos de la consignación, por lo que se refiere a la extinción de la obligación garantizada se encuentra en la última parte del rescripto: se reconoce al acreedor la posibilidad de ejercitar una acción, válida *ad exactiorem earum*<sup>105</sup>, para dirigirse, no contra el deudor sino contra el depositario o contra el poseedor de la cosa depositada<sup>106</sup>, a menos, entendemos, que la cantidad hubiera sido retirada por el depositario.

La rotundidad de la afirmación en que se habla de este medio procesal a favor del acreedor parece dar testimonio de una práctica precedente ahora confirmada en el

103 Acerca de la interpretación de este fragmento vide M. NITSCHKE, *Die Hinterlegung* cit., pp. 207 y ss., quien considera, siguiendo la línea trazada por S. SOLAZZI, *L'estinzione* cit., pp. 132 y 144, que el último párrafo ha sido añadido a la constitución diocleciana por mano de los compiladores justinianos. Solazzi, que opina que el rescripto está alterado en buena medida, es contestado por L. BOVE, *Gli effetti* cit., pp. 178 y ss., quien no cree que los compiladores hayan llevado a cabo modificaciones sustanciales.

104 En este sentido vide CI. 8,24(25),2 (a. 293); 4,24,10 (a. 293); 8,30(31),3 (a. 293); 8,13(14),20 (a. 294); 4,31,12 (a. 294).

105 En este sentido creemos que se debe interpretar el adjetivo útil, pues no es propio del ámbito de una constitución imperial de esta época hacer referencia al clásico *utiliter agere*. En cambio para E. VALIÑO, *Acciones útiles* (Pamplona 1974) p. 189, esta acción es propia del procedimiento cognitorio y "lo más probable es que la *actio utilis* sea uno de los casos en que dicha acción se deriva de una cesión legal o presunta, es decir, sin intervención de la voluntad del deudor, sino como medio que el ordenamiento jurídico pone a disposición del acreedor cuando no se le han cedido voluntariamente las acciones por su deudor."

106 Este sería el sentido de la expresión *vel ipsas competente pecunias*, vide A. BURDESE, *Manuale* cit., p. 600, a no ser que entendamos que la acción, en el ámbito de la cognición extraordinaria tiene un sentido amplio, de pretensión, y el texto se refiere entonces a un remedio de tipo ejecutivo cuando la cantidad o la cosa depositada está en manos de un tercero distinto del propio depositario.

ámbito de la *cognitio extra ordinem* que, explicaría la seguridad del aserto contenido en la respuesta ubicada en CI. 8,42(43),9.

La acción que esta constitución imperial reconoce a favor del acreedor hace que la posibilidad de que el deudor retire el depósito se vea fuertemente contrarrestada, con lo que, se provoca que la oferta real seguida de consignación se configure de hecho como un medio de liberación del deudor, pues concediendo una acción al acreedor para retirar el depósito se dificulta seriamente que el deudor pudiera retirar la cantidad consignada<sup>107</sup>.

Observemos pues el panorama que resulta de las intervenciones jurisprudenciales e imperiales de esta etapa, por lo que toca al régimen jurídico del depósito de la cosa debida, que será además el vigente en la etapa justiniana.

Primero, los aspectos formales reciben ahora una definitiva factura presente ya en la primera constitución imperial del año 197, pues el procedimiento de la *oblatio*, *obsignatio*, *depositio*, latente en buena medida en la regulación anterior, se confirma ahora como requisito imprescindible desde el punto de vista de la mecánica de la institución. Y, como acabamos de ver en CI. 4,32,19, esta forma de proceder es confirmada también a través de las reformas dioclecianas.

Segundo, como adelantábamos, el ámbito de aplicación de nuestra institución no se ve circunscrito a situaciones de extrema excepcionalidad, sino que se emplea siempre que parece oportuno en terrenos muy diversos, sobre la base de que una persona quiere hacer un pago y encuentra dificultades, como el propio rechazo del pago por el acreedor, lo que continúa configurando a la *depositio* como un remedio subsidiario de otros, aunque su campo de aplicación se haya extendido considerablemente. Su condición de remedio subsidiario es percibida con especial claridad en CI. 4,32,2, vemos que el depósito sellado tiene que estar precedido del ofrecimiento al acreedor del cumplimiento normal de la obligación, lo que se justifica por una razón de equidad<sup>108</sup>, pero que, en cualquier caso no se aparta de la tradición clásica.

Tercero, la *depositio* es sin duda una forma de interrumpir la producción de intereses, pero para detener el devengo de *usurae* se tiene en cuenta el momento del ofrecimiento, no el momento posterior del depósito sellado (CI. 4,32,6), lo que favorece obviamente la posición del deudor siempre que dicho ofrecimiento haya tenido lugar en presencia de testigos; esto podría considerarse una innovación nacida en el seno de la cancillería imperial, si bien no hay duda de que está en la lógica de la institución determinada ya por los juristas. También es el momento de la oferta de la prestación debida por el deudor el que se toma como referencia para considerar nula o no la venta de la prenda que garantizaba la obligación, cfr. CI. 8,27(28),8.

---

107 Más lejos llega aún la conclusión de L. BOVE, *Gli effetti* cit., que considera que este nuevo régimen diocleciano provoca la extinción de la obligación. En este sentido también Á. D'ORS, *Derecho Privado Romano* cit. § 470.

En cambio para S. SOLAZZI, *L'estinzione* cit., pp. 146 y ss., la obligación cuya prestación se consigna quedaría extinguida condicionadamente a la no retirada del depósito, siendo esa condición de carácter resolutorio; sólo en Derecho común y en Derecho moderno, en opinión de este autor, la *depositio* de la cantidad adeudada es un medio de extinción de la obligaciones.

Lo cierto y verdad es que el deudor sigue siendo titular de la acción para la que está legitimado como depositario, lo que no permite afirmar que estemos ante una forma de extinción de la obligación en sentido estricto, si bien, en el plano de los hechos, la *actio depositi* del deudor no tendría éxito si la cosa o la cantidad consignada ya ha sido reclamada por el acreedor con la *actio depositi utilis* con lo que la obligación habría quedado extinguida.

108 Aunque esta referencia a la *aequitas* es tenida por no genuina. Vide S. SOLAZZI, *L'estinzione* cit., p. 147, n. 4; M. NITSCHKE, *Die Hinterlegung* cit., p. 141, n. 141. Para G. CERVENCA, *Contributo* cit., p. 16, n. 7, la equidad no es el fundamento de la producción de intereses, que arrancan de la misma *traditio*.



Cuarto, en el año 239 en que se data la constitución recogida en CI. 8,28(29),8, pr., nuestra institución despliega también sus efectos sobre la relación de garantía real, siempre dependiendo de que el depósito no fuera retirado por el acreedor, lo que condiciona la oportunidad y viabilidad de la venta de la cosa pignorada, en la línea de la Jurisprudencia clásica que ya hacía recaer los efectos de la *depositio* sobre la relación de garantía personal. Por otra parte, se mantienen también otros efectos beneficiosos como el cese del devengo de intereses y el fin de la situación de *perpetuatio obligationis*, en el caso de estar en mora (CI. 4,32,19), y de CI. 4,32,9, deducimos que estos intereses cuya producción interrumpe la *depositio* pueden ser moratorios o convencionales, incluso si derivan de una cláusula para penalizar al deudor.

La verdadera innovación en el régimen tiene lugar, según nos consta, en el año 286, en el que una constitución de Diocleciano, CI. 8,42(43),9, declara sin reservas el efecto liberatorio del depósito de la cantidad adeudada, siempre que éste haya tenido lugar adecuadamente; más tarde (CI. 4,32,19) se da cuenta de la existencia de un acción a favor del acreedor para dirigirse contra el depositario. Esto hace que se vuelva a modificar el sentido de la oferta real seguida de consignación que ahora es totalmente distinto pues, al obstaculizar que el deudor pudiera retirar anticipadamente la cantidad adeudada, la institución se configura en la práctica como una forma de extinción de la obligación cuya prestación se deposita.

## VII. CONCLUSIONES.

Tras el estudio desarrollado, podemos realizar algunas reflexiones sobre el depósito de la cosa adeudada, si bien, una vez que hemos observado su régimen con detalle, nos centraremos sobre la evolución de la figura y sus efectos.

Se pueden establecer tres etapas fundamentales en la evolución de la institución:

La primera, la más incierta dado el estado de las fuentes, comprendería la práctica provincial situada geográficamente en Asia menor durante el siglo I a. C., de la que da noticia Cicerón en sus cartas, a la que no se puede atribuir más que un lejano antecedente en la práctica convencional griega; esta es una praxis que se desarrolla en el ámbito del Derecho provincial, fundamentada sobre el edicto del magistrado, que afectaría, según se desprende de los escasos datos a nuestro alcance, a las deudas de colectividades definidas y que estaría sometida a un control, jurídico o al menos político, por parte del propio magistrado provincial.

La segunda etapa comprendería las primeras manifestaciones de la institución en las fuentes clásicas, datadas en la primera mitad del siglo II d. C., y llegaría hasta la época justamente anterior a Diocleciano. En esta fase del desarrollo de la figura, cuya conexión con la práctica descrita por Cicerón no nos consta, la *depositio pecuniae*, estructurada sobre la base del depósito ordinario, se generaliza y se extiende desde un uso anterior prácticamente excepcional, presentando, al final de este largo periodo, una mecánica estable en el plano formal y en el sustancial, resultado de la elaboración jurisprudencial seguida en sus líneas maestras por los rescriptos que resuelven casos concretos planteados ante la cancellería imperial.

La tercera de las etapas en las que dividimos la evolución de nuestra institución está marcada en su origen por la reforma de Diocleciano sobre la oferta real seguida de consignación y abarca hasta la época de Justiniano, que no llega a modificar sustancialmente el régimen de la figura.

Destacamos seguidamente, en este ámbito de las conclusiones de nuestro estudio, la evolución que presenta la institución respecto a sus efectos jurídicos.

Desde el principio, por lo que sabemos, la *depositio pecuniae* tiene como principal efecto la interrupción del devengo de los intereses de la deuda cuya prestación se deposita. En el régimen clásico de la figura, mejor conocido que el de origen provincial, se mantiene este efecto sobre las *usurae* y es también una forma, siempre subsidiaria de otras, de interrumpir la situación de mora del deudor y, con ello, la circunstancia de *perpetuatio obligationis*.

Otros efectos, como la extinción de la obligación cuya prestación se deposita, están supeditados a la no retirada del depósito por el deudor, que conservaba intacta la legitimación activa para ejercitar la *actio depositi*. Respecto a esta cuestión se produce el más importante de los cambios del sistema a lo largo de su evolución: el reconocimiento al acreedor de una acción para reclamar al depositario la entrega de la cosa o la cantidad consignada, con lo que, en la práctica, al dificultarse que dicha cantidad pudiera ser retirada por el deudor, la *depositio pecuniae* queda asimilada a una forma de extinción de las obligaciones.